



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 170/2010 – São Paulo, quinta-feira, 16 de setembro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 5713/2010**

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.018199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.06.34170-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A fazenda nacional, às fls. 238/240, requer seja determinada a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - CEF para solicitar que a instituição informe se o depósito judicial efetuado mediante a guia de fl. 23 continua vinculado aos autos, se foi levantado pelo contribuinte, se foi convertido em renda da União ou, nos termos da Lei nº 9.703/98, c.c. a Lei nº 12.058/09, à conta única do tesouro nacional; e envie a estes autos o extrato da conta com os valores atualizados, caso ainda em depósito.

O pedido é de natureza meramente administrativa, possível ser providenciado em princípio sem a necessidade de ordem judicial. Pode a Procuradora da Fazenda Nacional, no entanto, valer-se da prerrogativa do artigo 40 do Código de Processo Civil para providenciar o que de direito.

À vista do exposto, indefiro-o.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058195-37.1997.4.03.9999/SP

97.03.058195-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : ELIS TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00038-3 2 Vr MAUA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso especial formulado por Elis Tavares da Silva, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514959-85.1994.4.03.6182/SP  
98.03.023891-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : RUBENS TRALDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.05.14959-8 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso especial formulado por Central Paulista Açúcar e Álcool Ltda., nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00004 DESISTENCIA EM AI Nº 0022210-60.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.022210-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034076  
RECTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
No. ORIG. : 95.05.02135-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 261/262, na qual a agravante informa que formulou pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação nos autos da execução fiscal, esclareça Empresa Folha da Manhã S/A se desiste dos recursos de agravo de instrumento, especial e extraordinário.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512512-27.1994.4.03.6182/SP  
1999.03.99.064623-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : PAES MENDONCA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO  
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.12512-5 2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fls. 173/174. Dessa forma, cumpra a Paes Mendonça S/A., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 169, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061692-87.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.074205-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : JOIAS VIVARA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO  
SUCEDIDO : NELKA COM/ DE JOIAS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.61692-0 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028325-09.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.050998-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TERMOMECHANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.28325-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A procuradora Regina Célia de Freitas não possui poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme se observa na procuração de fl. 262, de sorte que não poderia outorgá-los à subscritora das petições de fls. 254/255 e 259, como o fez às fls. 260/261. Dessa forma, proceda Termomecânica São Paulo S.A. à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração aos seus patronos com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022399-66.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.022399-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : IND/ DE PLASTICO PLATINA LTDA -EPP  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso especial formulado por Indústria de Plásticos Platina Ltda.- EPP, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036645-33.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.036645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SPU SERVICOS PEDIATRICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, e não genérico, como consta da procuração de fl. 14. Dessa forma, cumpra **SPU Serviços Pediátricos S/C Ltda.**, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 468, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00010 DESISTENCIA EM AC Nº 0041528-68.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.041528-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : DESI 2010035698  
RECTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA

DESPACHO

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

Publique-se.

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

00011 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0003727-39.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.003727-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A  
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : MAN 2010033251  
RECTE : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A

Desistência

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

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00012 EXTINCAO FEITO EM AI Nº 0033999-46.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.033999-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EXF 2010038297  
RECTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00.07.50047-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda Metagal Indústria e Comércio Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para desistir de recurso, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.  
Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-37.2005.4.03.6124/SP  
2005.61.24.001696-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE JALES SP  
ADVOGADO : IZAIAS BARBOSA DE LIMA FILHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso especial formulado pelo Município de Jales, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056242-62.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.056242-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : CONST ADOLPHO LINDENBERG S/A  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso extraordinário formulado pela Construtora Adolpho Lindenberg S/A, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088562-19.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088562-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.056862-6 9F Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento formulado por Forjisinter Indústria e Comércio Ltda., nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso especial interposto (fls.247/276).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001527-84.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.001527-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro  
SUCEDIDO : ACUCAREIRA NOVA TAMOIO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.002526-7 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente nos autos da ação principal e não nos do agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, proceda a Usina da Barra S/A Açúcar e Alcool à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para desistir dos recursos interpostos, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00017 DESISTENCIA EM AI Nº 0016985-44.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016985-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034704  
RECTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00212-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente nos autos da ação principal e não nos do agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. De outro lado, esclareça Produtos Alimentícios Crispetes Ltda. se desiste dos recursos de agravo de instrumento e excepcionais.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015124-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015124-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : BITEVO MAXIMO DA SILVA e outros  
: EDISON DE ANDRADE  
: GILBERTO ANDRE AVELINO  
: JOSE GOMES DA CRUZ  
: JOSE GUILHERME DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.002931-3 4V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso especial formulado por Bitevo Máximo da Silva e outros, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 5781/2010**

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-63.2004.403.6102/SP  
2004.61.02.001106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro

: TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN

: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : VICTORIO ARDUINO ERVAS

ADVOGADO : ANDRÉA VALDEVITE BOMBONATO e outro

DESPACHO

À vista da renúncia ao mandato (fl. 177), exclua da capa dos autos o nome do advogado renunciante e anote-se as advogadas *Tânia Maria Valentim Trevisan* - OAB/SP 84.226 e *Raquel da Silva Ballielo Simão* - OAB/SP 111.749, regularmente constituídas, conforme procuração de fls. 05/06.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 5821/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica

RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU

ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN

RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES

: ANTONIO JOSE SANDOVAL

: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO

: JAIR MARTINELI

: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA

: VLADIMIR ANTONIO RIOLI

ADVOGADO : PAOLA ZANELATO

RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PETIÇÃO : RESP 2008007244  
RECTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) negativa de vigência dos artigos 12 da Lei nº 8.038/90, 370, § 1º, e 384, ambos do Código de Processo Penal, 60 e 65, inciso III, letras "a" e "d", do Código Penal;
- b) o relator não deu vista à defesa pelo prazo de 5 dias, para que requeresse o que considerasse conveniente apresentar na sessão de julgamento;
- c) ausência de correlação entre a denúncia e a sentença, porquanto se atribuiu ao acusado conduta delitativa não imputada pela exordial;

- d) na intimação referente ao julgamento designado para o dia 07.12.2007 não constou o nome do recorrente. A sessão foi adiada para o dia 11.12.2007 sem que houvesse nova notificação do réu e de seu advogado;
- e) não se considerou que o empréstimo foi concedido por fato de relevância social, pois a empresa beneficiada iria proporcionar o fomento da produção de féculas de mandiocas na região, onde ocorria invasão do MST e assentamentos de famílias;
- f) a confissão do réu no interrogatório judicial e sua situação econômica não foram sopesadas na dosagem das penas.

O recurso foi ratificado às fls. 3538/3539.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 3492/3500, nas quais se requereu, em suma, o desprovemento do recurso por inexistência de violação e negativa de vigência de legislação federal.

Novos recursos especial e extraordinário interpostos, em 10.11.2009 (fls. 4.240/4245 e 4246/4251).

DECIDO.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTE. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.
2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.
3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.
4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.
5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.
7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.
8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.
9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.
10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.
11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.
12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirar os tipos penais insertos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.
13. Preliminares rejeitadas.

14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerária gestão, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.
15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.
16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.
17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.
18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes", quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.
19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.
20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.
21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.
22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.
23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.
24. Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Néelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.
2. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.
4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.
5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.
6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes desprovidos, verbis:

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)

Da negativa de vigência do artigo 12 da Lei nº 8.038/90, ao argumento de que o relator não deu vista à defesa pelo prazo de 5 dias, para requer o que se considerasse conveniente apresentar na sessão de julgamento, consoante preceitua o artigo 215 do Regimento Interno desta corte. Transcreve-se trecho específico do julgado:

*"A primeira, a ser analisada, diz respeito à apontada omissão do acórdão embargado, considerando que, após finda a instrução, com a apresentação das alegações escritas, não foi dado vista à defesa, pelo prazo de cinco dias, para requerer o que considerasse conveniente apresentar na sessão de julgamento, nos termos do art. 215 do Regimento Interno desta Corte.*

*Entretanto, a despeito de se apontar a existência da omissão supra, e que teria ocasionado cerceamento de defesa, não foi indicado, em momento algum, o que seria conveniente apresentar na sessão de julgamento.*

*Em suma, não demonstrou a defesa quais eram as diligências que, eventualmente, teria deixado de requerer.*

*É que no sistema processual vigente, não se decreta nulidade, se não há prejuízo, nem falha que haja influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (arts. 563 e 566 do Cod. de Processo Penal).*

*Portanto, o princípio do prejuízo constitui seguramente a viga-mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam, tão-somente, um instrumento para a correta aplicação do direito; pelo que a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício. (Cf. Ada Pellegrini Grinover (et alii), As Nulidades no Processo Penal, 5ª ed., Malheiros, São Paulo, 1996, p.23).*

*Não é por outro motivo que a doutrina francesa já pregava que 'pas de nullité sans grief'.*

*Portanto, sob esse primeiro ângulo enfocado entendo não ser caso de acolhimento dos embargos de declaração". (fls. 3450/3451)*

Verifica-se que a alegada nulidade foi afastada, em razão de a defesa não demonstrar quais as diligências teria deixado de requerer por falta de oportunidade, ou seja, não se apontou o prejuízo decorrente da eventual omissão. O entendimento coaduna-se com precedentes do S.T.J.. Confirma-se:

**HABEAS CORPUS. ROUBO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR TER SIDO O AGENTE CITADO UM DIA ANTES DA REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ORDEM DENEGADA.**

1) O paciente, a despeito de ter sido citado um dia antes da realização da audiência de interrogatório, a ela compareceu e foi assistido por defensor público. 2) Não apontou o paciente nenhum prejuízo decorrente da citação no dia anterior ao interrogatório. **E nulidade processual relativa só pode ser reconhecida mediante demonstração do efetivo prejuízo.** 3) Constrangimento ilegal não demonstrado. 4) Ordem denegada. (HC 200802522042, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 02/08/2010-grifei) **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ACÓRDÃO EXEQÜENDO TRANSITADO EM JULGADO ANTERIORMENTE À MP 2.180-35/2001. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** 1. Não houve prejuízo à União, haja vista que a ausência da intimação referida somente lhe obstará o início do prazo para interposição de agravo de instrumento. **Dessa forma, ausente prejuízo para a União, não há que falar em reconhecimento de nulidade, mormente porque a existência de prejuízo é pressuposto para a decretação de nulidade segundo a máxima jurídica "pas de nullités sans grief".** 2. Caberia a União peticionar ao Tribunal de origem para que este sanasse a questão. Torna-se inviável, agora em grau de recurso especial, a apreciação de tal questão. O princípio processual da instrumentalidade das formas, outrossim, sintetizado pelo brocardo "pas de nullité sans grief", determina que não sejam declarados nulos os atos inquinados de invalidade quando deles não tenha decorrido nenhum prejuízo concreto. Somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada, a qual não é o caso dos autos. 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp. 806.407/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer, pacificou o entendimento de que o artigo 741 do Código de Processo Civil, por ser norma processual, possui incidência imediata, inclusive em relação aos processos em andamento, entretanto, deve ser respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, motivo pelo qual não se aplica às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, qual seja, 24.08.2001. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EARESP 200700207082, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 02/08/2010-grifei)

Da negativa de vigência do artigo 370, § 1º, do C.P.P. por não constar o nome do recorrente na intimação referente ao julgamento da apelação. O relator consignou:

*"No tocante à alegada omissão no acórdão embargado, sustentada pela defesa do embargante Eduardo Frederico da Silva Araújo, resulta que também não está a merecer acolhida.*

*Ora, dispõe o art. 370, § 1º e 3º, do Código de Processo Penal, in verbis: "§ 1º A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.*

*§ 3º A intimação pessoal, feita pelo escrivão, dispensará a aplicação a que alude o § 1º..."*

*No caso em tela, resulta que a pauta de julgamento - Sessão Extraordinária do Órgão Especial - designada para o dia 07.12.07, às 09 horas e 30 minutos, foi publicada na imprensa oficial (DJU Seção 2, p. 17, em 16/11/07), oportunidade em que se fez constar o nome do advogado do embargante Eduardo Frederico da Silva Araújo, no caso, o Dr. Marcos Aurélio Pinto (fls. 2736 e 2790).*

**Redunda, ademais, que o embargante Eduardo Frederico da Silva Araújo, em data de 20.11.07, foi intimado pessoalmente da data do respectivo julgamento, consoante se infere da certidão de fls. 2801.**

*De outro lado, verifica-se que embora o julgamento marcado para a data de 07.12.07 tenha sido adiado, em razão de insuficiência de quorum regimental, com nova designação para o dia 11/12/07, às 09 horas e 30 minutos, as partes e seus patronos saíram devidamente intimados, dentre eles, o advogado Marcos Aurélio Pinto - OAB/SP 25.345 (fls. 2917 e 2919)*

*Portanto, também neste aspecto, não deflui dos autos a ocorrência de omissão a ser sanada".* (fls. 3463/3464-grifei)

Extrai-se do excerto que houve a publicação da pauta de julgamento, na qual constou o nome do advogado constituído pelo recorrente, que, aliás, foi intimado pessoalmente, em 20.11.2007, bem como houve intimação pessoal das partes e patronos acerca do adiamento da sessão. Destarte, não se verifica a alegada negativa de vigência do dispositivo legal.

Quanto à suposta aplicação das circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, inciso III, letras 'a' e 'd', do Código Penal, o v. acórdão recorrido assim se manifestou:

*"De outro lado, nem mesmo há que se falar na ocorrência de omissão a ser suprida, relativamente à suposta aplicação das circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, III, 'a' e 'd', do Código Penal, nos moldes elencados pela defesa de Eduardo Frederico da Silva Araújo, em suas razões recursais. A uma, porque não há que se falar tenha o agente cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral. A duas, porque em momento algum o embargante Eduardo Frederico da Silva Araújo confessou, espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime. Tanto que, em sede de alegações-finais, pugnou, tão-somente, fosse julgada improcedente a denúncia, absolvendo-o da imputação nela constante. Logo, não merece acolhida a insurgência manifestada nesta sede recursal, no sentido de que o v. acórdão embargado seria omissis no tocante à fundamentação da aplicação das penas-base e dos acréscimos inerentes aos tipos penais, bem como em relação à sanção pecuniária, ou mesmo no tocante à não aplicação de circunstância atenuante, com violação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da individualização das penas".* (fl. 3480)

Exsurge que o órgão julgador reputou ausentes os motivos para se reconhecerem as circunstâncias atenuantes em razão da confissão espontânea e da prática da conduta por relevante valor social ou moral.

No tocante ao critério para a fixação da pena de multa, consoante o artigo 60 do Código Penal, assentou-se:

*Quanto à pena pecuniária, pelos motivos acima expostos, atendendo à proporcionalidade, diante da natureza do crime praticado e a pena reclusiva aplicada, assim como com a situação econômica do réu, entendo deva ser fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00.*

*Assim, o valor é arbitrado para cada dia-multa no patamar acima mencionado justamente em razão de o réu possuir capacidade econômica bem acima da média nacional, o que justifica a fixação do valor de mais de 3 (três) vezes o salário mínimo vigente à data dos fatos para cada dia-multa de reprimenda a ser paga. (fl. 3105/3106)*

Considerou-se que o réu possui capacidade econômica acima da média nacional, a justificar a dosagem da pena no quantum fixado.

Para demonstrar a eventual contrariedade do artigo 384 do Código de Processo Penal, transcreveu-se o item 15 da ementa. Não indica como o acórdão aplicou ou deixou de aplicar o mencionado dispositivo legal. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*" Ademais, o recorrente foi denunciado pelo crime de gestão temerária (fl. 12) e por ele foi condenado (fl. 3134), de modo que não há se falar em falta de correlação entre a sentença e a exordial.

De qualquer modo, a análise das questões alusivas aos artigos 60 e 65, inciso III, 'a' e 'd', ambos do Código Penal, bem como ao artigo 384 do C.P.P. demandaria necessariamente a apreciação da conduta do acusado, bem como das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia, além de sua situação econômica. Esse procedimento, no entanto, tem óbice na Súmula nº 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Assim, não se revela plausível o recurso, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal.

No mais, conforme precedentes do S.T.J., o princípio da singularidade recursal torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Confira-se:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIRRECORRIBILIDADE. SÚMULA 281 DO PRETÓRIO EXCELSO. I - Interpostos dois recursos contra a mesma decisão, o segundo já se revela, de pronto, inadmissível, tendo em vista o que dispõe o princípio da unirrecorribilidade, pouco importando, assim, o resultado do julgamento do primeiro. II - A teor do disposto na Súmula 281 do STF, é incabível recurso especial quando ainda não esgotada a instância ordinária. Agravo regimental desprovido. (AGA 200801767670, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 23/11/2009-grifei)**

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. UNIRRECORRIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. ART. 261 DO CPP. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. PROVAS. PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. I - Em decorrência do que dispõe o princípio da unirrecorribilidade, não é dado à parte interpor, contra a mesma decisão, dois recursos especiais (Precedentes). II - Interposto recurso especial anteriormente à publicação do acórdão dos embargos opostos pela mesma parte que se vale da via especial, impõem-se-lhe o ônus de reiterar, no prazo legal, o recurso já interposto, não lhe sendo permitido aditar as razões deste, notadamente porque os aclaratórios em nada alteraram o julgado. Na espécie, configurada tal situação, resta inviável conhecer-se o segundo recurso aviado (após a publicação do acórdão dos embargos de declaração). III - O Tribunal não está obrigado a se manifestar, em sede de embargos de declaração, sobre questão não debatida no julgamento do recurso de apelação, quando referida matéria não fora objeto das razões recursais nem das respectivas contrarrazões. IV - O tema tratado no art. 261 do CPP não foi objeto de prequestionamento. V - Se a partir de elementos colhidos na instrução probatória, dentre eles prova testemunhal, corroborados pela delação realizada por co-réu em fase policial, firmou-se, em segundo grau, um juízo condenatório, em virtude do disposto na Súmula 07 desta Corte, esse entendimento não cabe ser revisto na via eleita. VI - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas ou dados integrantes da própria conduta tipificada. VII - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, nem tampouco como conduta social desfavorável. VIII - In casu, uma vez indevido o aumento imposto à pena-base, deve ela retornar ao mínimo legal. IX - O aumento da pena pela continuidade delitiva, regulado pelo art. 71, caput, do CP, se faz, basicamente, na proporção do número de infrações praticadas. X - Mantida a correlação entre os termos da acusação e a condenação imposta, sobreleva a**

*ausência de desrespeito ao postulado da mutatio libelli. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.*

(RESP 200801760612, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 08/09/2009-grifei)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial, bem como não conheço do recurso interposto, às 4240/4245.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELLI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PETIÇÃO : REX 2008011275  
RECTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES,

ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, incisos LIII e LV, da Constituição Federal;
- b) negativa de vigência dos artigos 12 da Lei nº 8.038/90, 370, § 1º, e 384, ambos do Código de Processo Penal, 60 e 65, inciso III, letras "a" e "d", do Código Penal;
- c) o relator não deu vista à defesa pelo prazo de 5 dias, para que requeresse o que considerasse conveniente apresentar na sessão de julgamento;
- d) ausência de correlação entre a denúncia e a sentença, porquanto se atribuiu ao acusado conduta delitiva não imputada pela exordial;
- e) na intimação referente ao julgamento designado para o dia 07.12.2007 não constou o nome do recorrente. A sessão foi adiada para o dia 11.12.2007 sem que houvesse nova notificação do réu e de seu advogado;
- f) não se considerou que o empréstimo foi concedido por fato de relevância social, pois a empresa beneficiada iria proporcionar o fomento da produção de féculas de mandiocas na região, onde ocorria invasão do MST e assentamentos de famílias;
- g) a confissão do réu no interrogatório judicial e sua situação econômica não foram sopesadas na dosagem das penas.

O recurso foi ratificado às fls. 3538/3539.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 3501/3511, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento do recurso ou o desprovidimento por inexistência de demonstração da repercussão geral e ausência das invocadas violações à Constituição Federal.

Novos recursos especial e extraordinário interpostos, em 10.11.2009 (fls. 4.240/4245 e 4246/4251).

DECIDO.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada, em 19.12.2007 (fl. 3.204), e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

No mais, conforme precedentes do S.T.F., o princípio da singularidade recursal torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Confira-se:

*E M E N T A: RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO IMPROVIDO. - O princípio da unirão recorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um*

*recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório, mesmo que o apelo extremo tenha sido deduzido em sede processual penal. Precedentes.(AI-AgR 659681, CELSO DE MELLO, Julgamento: 04/09/2007 Órgão Julgador: Segunda Turma-STF-grifei)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário, bem como não conheço do recurso interposto, às 4246/4251.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PUNIBILIDADE  
PETIÇÃO : REX 2009075571  
RECTE : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Jair Martinelli, Júlio Sérgio Gomes de Ameida e Vladimir Antônio Rioli**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção

pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) repercussão geral da matéria;
- b) violação dos artigos 5º, incisos LIII, LIV, LV, XXXIX e XLVI, assim como o seu parágrafo 2º e 29, inciso X, todos da Constituição Federal, porquanto o processo não foi desmembrado, a despeito da presença dos requisitos legais para a medida;
- c) indeferimento de diligências imprescindíveis para a defesa pleiteadas na fase do artigo 499 do C.P.P.;
- d) fixação da pena-base acima do dobro do mínimo legal fundada em elementos ínsitos do tipo penal;
- e) os argumentos relativos à incompatibilidade do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 com o princípio da reserva legal foram refutados imotivadamente;
- f) não há definição da ação ou omissão que caracteriza o delito de gestão temerária;
- g) alguns dos corréus participaram de apenas um ato, reunião do Comitê de Crédito do Banespa em que se aprovou o financiamento à empresa, quando o delito em comento exige habitualidade;
- h) em relação a Antônio Félix Domingues foi considerada como desfavorável a conduta social. Falou-se em "modo de proceder" e "esferas de convivência" sem indicar quais são eles e em que contexto poderiam agravar a sanção;
- i) desconsideraram-se a primariedade e a inexistência de antecedentes criminais dos acusados na dosagem das penas;
- j) os recorrentes não estão sujeitos ao foro especial por prerrogativa de função. Submetem-se à jurisdição da Justiça Federal da 1ª instância, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal e em observância dos princípios do juiz natural, do devido processo legal, contraditório e ampla defesa e do duplo grau de jurisdição;
- l) o artigo 29, inciso X, da Constituição Federal aduz expressamente que o prefeito deve ser julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado a que está vinculado e não faz distinção sobre a natureza do delito que lhe é imputado.

O recurso foi ratificado às fls. 4164/4165, 4390/4391 e 4458/4459.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4051/4077 vº, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovidimento por inexistência de violação direta à Constituição Federal, ausência de demonstração da repercussão geral e das invocadas contrariedades aos dispositivos constitucionais.

Decido.

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

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.*

*ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTA. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

- 1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.*
- 2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.*
- 3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.*
- 4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.*
- 5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.*
- 6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.*
- 7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.*
- 8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.*
- 9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.*
- 10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.*
- 11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.*
- 12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirir os tipos penais insertos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.*
- 13. Preliminares rejeitadas.*
- 14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerariam gestioem, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.*
- 15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.*
- 16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.*
- 17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.*
- 18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes", quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código*

Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.

20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.

21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.

22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.

23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

24. Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Néelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.

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

3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.

4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.

5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.

6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

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

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

3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes, desprovidos, verbis:

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

- 1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.*
- 2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.*
- 3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)*

Insurgem-se os recorrentes contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais, em razão da condenação que lhes foi imposta, bem como do critério adotado na fixação e dosimetria das sanções. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal e Código Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

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

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

*EMENTA: - Execução. Precatório por créditos de natureza alimentar. "Gatilho salarial". - No tocante a alegada ofensa ao princípio constitucional da reserva legal, para chegar-se a ela ter-se-ia de examinar, previamente, a legislação federal, o que implica dizer que a pretendida violação é reflexa ou indireta, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. - Ao examinar caso análogo ao presente, o Plenário desta Corte, no RE 189.942, assim decidiu: "Execução contra a Fazenda Pública: precatórios por créditos de natureza alimentícia: pagamento único e atualizado conforme a Constituição do Estado: sua constitucionalidade. Não contraria os arts. 100 e 165, par. 8., da Constituição da República, o art. 57, par. 3., da Constituição do Estado de São Paulo, segundo o qual "os créditos de natureza alimentícia" - cujos precatórios observaram ordem cronológica própria - "serão pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento".". Nesse sentido se orientou o acórdão recorrido. . Recurso extraordinário não conhecido. (RE 159163, MOREIRA ALVES, STF-grifei)*

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

se delinear eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

**EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

**EMENTA** Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula n.º 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento.(AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

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

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

No tocante à dosimetria da pena, cabe destacar os recentes julgados proferidos pelo Excelso Pretório, no sentido que a suposta violação é indireta, além de incidir a Súmula n.º 279/STF, verbis:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). 2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADOS, EMBORA CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**(AI 683944 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-18 PP-03709-grifei)

**PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO INDIRETA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FATOS E PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA E DOSIMETRIA DA PENA. EXPEDIENTE PROTETATÓRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O acórdão recorrido limitou-se a interpretar matéria de índole infraconstitucional, de forma que as apontadas ofensas à Lei Maior baseadas na negativa de vigência aos arts. 59, 61, 62, 64, 65, 68, 109, 110 e 111 do Código Penal, se existentes, seriam meramente reflexas ou indiretas, além de requerer o reexame dos fatos e das provas da causa (Súmula STF n.º 279), cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Precedentes. 2. A decisão proferida pela instância a quo está em consonância com entendimento desta Suprema Corte no sentido de que "Não se pode, a pretexto de aplicar a prescrição retroativa, desconsiderar a ocorrência da primeira causa interruptiva - recebimento da denúncia (CP, art. 117, I) -, para somente levar em conta o prazo decorrido entre a data do crime (CP, art. 111, I) e aquela em que sobreveio a sentença condenatória recorrível (segunda causa de interrupção do lapso prescricional - CP, art. 117, IV)", (HC 71.912/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 15.12.2006). 3. Quanto à alegada dosimetria excessiva da pena, resalto que tal matéria é mera reiteração de pretensão deduzida anteriormente nos autos do HC 98.733/RJ, em que a Colenda 2ª Turma desta Corte Suprema, por unanimidade, denegou a ordem. 4. A utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência desta Suprema Corte, como mero expediente protetatório para evitar a execução da pena**

pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa. Nesse sentido: AO 1.046-ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, unânime, DJE 22.02.2008. 5. Inviável, todavia, se determinar a imediata execução da sentença penal condenatória, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 6. Por ocasião do mencionado julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 7. Agravo de instrumento a que se nega seguimento. (AI 759450, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-24 PP-05108-grifei)

Não se observa a eventual contrariedade do artigo 29, inciso X, da Carta Magna, porquanto o S.T.F. já se manifestou no sentido de que é competente a Justiça Federal para o processo e julgamento de crime praticado por prefeito em detrimento a serviço ou bem da União ou contra o sistema financeiro, verbis:

**EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. PACIENTE (DEPUTADO ESTADUAL) DENUNCIADO POR CRIME PREVISTO NO ART. 19 DA LEI Nº 7.492, DE 16.06.1986: OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MEDIANTE FRAUDE. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. "HABEAS CORPUS". 1. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de ação penal por crime contra o Sistema Financeiro Nacional, nos casos determinados em lei (art. 109, VI, da C.F. de 1988), como é o caso da obtenção de financiamento em instituição financeira, mediante fraude (artigos 19 e 26 da Lei n 7.492, de 16.06.1986. Precedente: R.T.J. 129/192, de 03.03.1989. 2. Quanto a ser imputável, em tese, ao paciente, no caso, o crime de duplicata simulada (art. 172 do Código Penal) - e não o de obtenção de financiamento em instituição financeira, mediante fraude -, como se sustenta na inicial, é questão que não pode ser dirimida por esta Corte, mediante supressão da instância própria do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao menos em face dos termos claros da denúncia, que descrevem e atribuem ao denunciado a prática do delito previsto no art. 19 da Lei n 7.492, de 16.06.1986, e não simplesmente o uso de duplicatas simuladas. Eventual desclassificação e suas conseqüências não de ser consideradas inicialmente na instância regional, em face das provas que lá foram colhidas. 3. E, em se tratando de Deputado Estadual, que está sendo acusado de prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, da competência da Justiça Federal, sua prerrogativa de foro submete-o ao Tribunal Regional Federal - e não ao Tribunal de Justiça do Estado, como vem decidindo esta Corte, em inúmeros precedentes (inclusive de Prefeitos Municipais). 4. "Habeas Corpus" indeferido. (HC 80612, SYDNEY SANCHES, Julgamento: 13/02/2001-STF)**

**COMPETÊNCIA - PREFEITO - CRIME CONTRA SERVIÇO OU BEM DA UNIÃO. Tratando-se de crime perpetrado contra serviço ou bem da União, a competência é da Justiça Federal. O envolvimento de prefeito desloca o processo, ante a prerrogativa de foro prevista no artigo 29, inciso X, da Carta da República, para o Tribunal Regional Federal. Precedente: Habeas Corpus nº 68.967-1, Pleno, Relator Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 16 de abril de 1993.**

(HC 78222, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1998, DJ 27-06-2003 PP-00030 EMENT VOL-02116-03 PP-00497-grifei)

**EMENTA: HABEAS-CORPUS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE PREFEITO MUNICIPAL POR CRIMES PRATICADOS CONTRA A UNIÃO. 1. Os Tribunais de Justiça são competentes para processar e julgar prefeitos municipais por crimes comuns (Constituição, artigo 29, X), assim entendidos também aqueles relativos à malversação de verbas recebidas da União sem condição. Precedente. 2. Os Tribunais Regionais Federais são competentes para processar e julgar prefeitos municipais por infrações praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União (Constituição, artigo 109, IV), assim entendidas também aquelas relativas à malversação de verbas recebidas da União sob condição e sujeitas a prestação de contas e ao controle do Tribunal de Contas da União. Precedentes. 3. Habeas-corporis conhecido e deferido para anular as decisões do Superior Tribunal de Justiça que julgaram o Conflito de Competência e, em conseqüência, os atos decisórios praticados pelo Tribunal de Justiça e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região para que, fixada a sua competência, proceda como entender de direito.**

(HC 78728, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 23/02/1999, DJ 16-04-1999 PP-00008 EMENT VOL-01946-05 PP-00901-grifei)

Outrossim, o Tribunal Pleno do C. S.T.F. já se posicionou no sentido de ausência de violação aos princípios do juiz natural e ampla defesa a atração da competência por prerrogativa do foro, verbis:

**EMENTAS: 1. COMPETÊNCIA. Criminal. Originária. Inquérito pendente no STF. Desmembramento. Não ocorrência. Mera remessa de cópia, a requerimento do MP, a juízo competente para apuração de fatos diversos, respeitantes a pessoas sem prerrogativa de foro especial. Inexistência de ações penais em curso e de conseqüente conexão. Questão de ordem resolvida nesse sentido. Preliminar repelida. Agravo regimental improvido. Voto vencido. Não se caracteriza desmembramento ilegal de ação penal, a mera remessa de cópia de inquérito, a requerimento do representante do Ministério Público, a outro juízo, competente para apurar fatos diversos, respeitantes a pessoas sujeitas a seu foro. 2. COMPETÊNCIA. Criminal. Ação penal. Magistrado de Tribunal Federal Regional. Condição de co-réu. Conexão da acusação com fatos imputados a Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Pretensão de ser julgado perante este.**

*Inadmissibilidade. Prerrogativa de foro. Irrenunciabilidade. Ofensa às garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Inexistência. Feito da competência do Supremo. Precedentes. Preliminar rejeitada. Aplicação da súmula 704. Não viola as garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal, a atração, por conexão ou continência, do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados, a qual é irrenunciável.*

**3. COMPETÊNCIA. Criminal. Inquéritos. Reunião perante o Supremo Tribunal Federal. Avocação. Inadmissibilidade. Conexão inexistente. Medida, ademais, facultativa. Número excessivo de acusados. Ausência de prejuízo à defesa. Preliminar repelida. Precedentes. Inteligência dos arts. 69, 76, 77 e 80 do CPP. Não quadra avocar inquérito policial, quando não haja conexão entre os fatos, nem conveniência de reunião de procedimentos ante o número excessivo de suspeitos ou investigados.**

**4. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Necessidade demonstrada nas sucessivas decisões. Fundamentação bastante. Situação fática excepcional, insuscetível de apuração plena por outros meios. Subsidiariedade caracterizada. Preliminares rejeitadas. Aplicação dos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, e arts. 2º, 4º, § 2º, e 5º, da Lei nº 9.296/96. Voto vencido. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso.**

**5. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas. Admissibilidade. Fatos complexos e graves. Necessidade de investigação diferenciada e contínua. Motivações diversas. Ofensa ao art. 5º, caput, da Lei nº 9.296/96. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Voto vencido. É lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua.**

**6. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas pelo Ministro Relator, também durante o recesso forense. Admissibilidade. Competência subsistente do Relator. Preliminar repelida. Voto vencido. O Ministro Relator de inquérito policial, objeto de supervisão do Supremo Tribunal Federal, tem competência para determinar, durante as férias e recesso forenses, realização de diligências e provas que dependam de decisão judicial, inclusive interceptação de conversação telefônica.**

**7. PROVA. Criminal. Escuta ambiental. Captação e interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos. Meio probatório legalmente admitido. Fatos que configurariam crimes praticados por quadrilha ou bando ou organização criminosa. Autorização judicial circunstanciada. Previsão normativa expressa do procedimento. Preliminar repelida. Inteligência dos arts. 1º e 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, com a redação da Lei nº 10.217/95. Para fins de persecução criminal de ilícitos praticados por quadrilha, bando, organização ou associação criminosa de qualquer tipo, são permitidos a captação e a interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos, bem como seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial.**

**8. PROVA. Criminal. Escuta ambiental e exploração de local. Captação de sinais óticos e acústicos. Escritório de advocacia. Ingresso da autoridade policial, no período noturno, para instalação de equipamento. Medidas autorizadas por decisão judicial. Invasão de domicílio. Não caracterização. Suspeita grave da prática de crime por advogado, no escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Situação não acobertada pela inviolabilidade constitucional. Inteligência do art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94. Preliminar rejeitada. Votos vencidos. Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão.**

**9. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Transcrição da totalidade das gravações. Desnecessidade. Gravações diárias e ininterruptas de diversos terminais durante período de 7 (sete) meses. Conteúdo sonoro armazenado em 2 (dois) DVDs e 1 (hum) HD, com mais de quinhentos mil arquivos. Impossibilidade material e inutilidade prática de reprodução gráfica. Suficiência da transcrição literal e integral das gravações em que se apoiou a denúncia. Acesso garantido às defesas também mediante meio magnético, com reabertura de prazo. Cerceamento de defesa não ocorrente. Preliminar repelida. Interpretação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes. Votos vencidos. O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice.**

**10. PROVA. Criminal. Perícia. Documentos e objetos apreendidos. Laudos ainda em processo de elaboração. Juntada imediata antes do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Prova não concluída nem usada pelo representante do Ministério Público na denúncia. Falta de interesse processual. Cerceamento de defesa inconcebível. Preliminar rejeitada. Não pode caracterizar cerceamento de defesa prévia contra a denúncia, a falta de laudo pericial em processo de elaboração e no qual não se baseou nem poderia ter-se baseado o representante do Ministério Público.**

**11. AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Acusações específicas baseadas nos elementos retóricos coligidos no inquérito policial. Possibilidade de plena defesa. Justa causa presente. Aptidão formal. Observância do disposto no art. 41 do CPP. Recebimento, exceto em relação ao crime previsto no art. 288 do CP, quanto a um dos denunciados. Votos vencidos. Deve ser recebida a denúncia que, baseada em elementos de prova, contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos e que, como tal, possibilita plena e ampla defesa aos acusados.**

**12. MAGISTRADO. Ação penal. Denúncia. Recebimento. Infrações penais graves. Afastamento do exercício da função jurisdicional. Aplicação do art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN (Lei Complementar nº 35/79). Medida aconselhável de resguardo ao prestígio do cargo e à própria respeitabilidade do juiz. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF. Não ocorrência. Não viola a garantia constitucional da chamada presunção de inocência, o afastamento do cargo de magistrado contra o qual é recebida denúncia ou queixa. (Inq 2424, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341-grifei)**

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação. Assim, não se revela plausível o recurso fundado no artigo 102, inciso III, letra "a", da Lei Maior.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELLI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PETIÇÃO : RESP 2009075572  
RECTE : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Jair Martinelli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida e Vladimir Antônio Rioli**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA,

VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 41, 80 e 499 (atual artigo 402) do Código de Processo Penal, bem como 1º, 18, inciso I e parágrafo único, e 59, todos do Código Penal, e 4º, parágrafo único, e 25, ambos da Lei nº 7.492/86;
  - b) o processo não foi desmembrado, a despeito da presença dos requisitos legais para a medida;
  - c) indeferimento de diligências imprescindíveis para a defesa pleiteadas na fase do artigo 499 do C.P.P.;
  - d) indicou-se a existência do dolo em vez da culpa;
  - e) a denúncia não preenche os requisitos legais;
  - f) lesão ao princípio da reserva legal previsto no artigo 1º do Código Penal, pois os argumentos relativos à incompatibilidade do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 a esse preceito foram refutados;
  - g) um dos recorrentes foi condenado como se tivesse exercido posição de administração ou gerência no Banco Banespa;
  - h) fixação da pena-base acima do dobro do mínimo legal fundada em elementos ínsitos ao tipo penal;
  - i) ausência do elemento subjetivo dolo;
  - j) a exordial descreveu conduta de gestão temerária culposa, não prevista na Lei nº 7.492/86, cuja incongruência denota sua inépcia;
  - k) não há definição da ação ou omissão que caracteriza o delito imputado;
  - l) alguns dos corréus participaram de apenas um ato, reunião do Comitê de Crédito do Banespa em que se aprovou o financiamento à empresa, quando o delito em comento exige habitualidade;
  - m) o acusado Jair Martinelli exercia a função de Coordenador de Projetos do Departamento de Operações de Desenvolvimento do Banespa. Era apenas um funcionário do banco. A situação demonstra que suas funções não se inserem na previsão do artigo 25 da Lei nº 7.492/86;
  - n) a sanção foi dosada em patamar excessivo injustificadamente;
  - o) as circunstâncias desfavoráveis estão embasadas em elementos inerentes da descrição do delito;
  - p) em relação a Antônio Félix Domingues foi considerada como desfavorável a conduta social. Falou-se em "modo de proceder" e "esferas de convivência" sem indicar quais são eles e em que contexto poderiam agravar a sanção;
  - q) desconsideraram-se a primariedade e a inexistência de antecedentes criminais dos acusados na dosagem das penas;
- r) os recorrentes não estão sujeitos ao foro especial por prerrogativa de função. Submetem-se à jurisdição da Justiça Federal da 1ª instância, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal e em observância dos princípios do juiz natural, do devido processo legal, contraditório e ampla defesa e do duplo grau de jurisdição;
- s) o processo deve ser declarado nulo por desrespeito ao artigo 80 do C.P.P..

O recurso foi ratificado às fls. 4170/4171, 4386/4387 e 4456/4457.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4078/4111 vº, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovidimento por inexistência de violação à legislação federal e incidência da Súmula nº 07/STJ.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTA. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.*

*2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.*

*3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.*

*4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.*

*5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.*

*6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.*

*7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.*

*8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.*

*9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.*

*10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.*

*11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.*

*12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirir os tipos penais insertos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.*

*13. Preliminares rejeitadas.*

*14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerária gestão, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.*

*15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.*

*16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.*

17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.

18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes", quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.

20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.

21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.

22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.

23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

24. Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Nelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.

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

3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.

4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.

5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.

6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes desprovidos, verbis:

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)

Para a alegada negativa de vigência do artigo 80 do C.P.P., à vista do não desmembramento do feito, transcreve-se trecho específico do julgado:

*"Por outro lado, cumpre consignar que não é caso de desmembramento do processo, fundando no artigo 80 do Código de Processo Penal, e muito menos de separação de processos, para que alguns acusados sejam julgados em Primeiro grau de jurisdição, mantendo-se, somente, o processo e julgamento neste Tribunal em relação àquele que detém foro privilegiado.*

*É que, a regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual, dado estabelecer que:*

*"Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação."*

*Mas, mesmo nessa situação, não há alteração de competência, posto que, a despeito do desmembramento, continuará competente o mesmo juízo, sendo nesse sentido o comando do artigo 81 do Código de Processo Penal.*

*Em suma, não há razões de ordem constitucional ou legal para que se reconheça a possibilidade do desmembramento dos processos, nem mesmo é dado considerar que os princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa estariam sendo violados com essa conclusão, posto que a Súmula n. 704, do colendo Supremo Tribunal Federal, é categórica no sentido de que:*

*"Súmula n. 704. Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal, a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados."*

*Por fim, cabe consignar que o fato de, em outros dois processos levados a julgamento perante este egrégio Tribunal terem ocorrido exclusivamente em relação ao acusado que goza de prerrogativa de foro, desmembrando-se em relação aos demais co-réus, não está a comprometer a posição que adotei desde a distribuição deste feito e que ora reafirmo, posto que essa matéria foi decidida monocraticamente pelos Excelentíssimos Senhores Relatores dos processos respectivos, sem que dela tivesse participado ou apreciado em grau de recurso. Ao contrário, neste processo, quando foi formulado igual requerimento por outros co-réus, indeferi o pleito, consoante se infere das fls. 1863/1864 dos autos. Portanto, não se trata da adoção de posicionamentos conflitantes.*

*De sorte que, diante das razões expendidas, rejeito o pedido de desmembramento dos autos, reconhecendo a competência deste egrégio Tribunal para o processo e julgamento de todos os denunciados." (fls. 2963/2964)*

Verifica-se que a relatora motivou a decisão na Súmula nº 704 do S.T.F., à qual se referiu recente julgado do S.T.J. ao adotar o mesmo posicionamento, verbis:

**HABEAS CORPUS. GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMPETÊNCIA. CORRÉU. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. SUPERVENIÊNCIA. DEMAIS ACUSADOS. CONTINÊNCIA. UNICIDADE. DESLOCAMENTO PARA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA JURISDIÇÃO DE CATEGORIA SUPERIOR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 704 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

**1. O foro por prerrogativa de função aos ocupantes de determinados cargos foi instituído pelo Poder Constituinte Originário em razão da relevância destes na consecução das suas finalidades intrínsecas na organização do Estado. 2. Constatado o concurso de jurisdições de diversas categorias, prevalecerá a de maior graduação, de acordo com o disposto no artigo 78, inciso III, do Código de Processo Penal. 3. Verificada, ainda, a existência de continência na ação penal submetida a julgamento perante o Poder Judiciário, também com relação aos corréus se imporá o deslocamento da competência para a jurisdição de maior graduação, sem que tal providência importe em ofensa ao princípio do devido processo legal ou do juiz natural. Aplicação do enunciado da Súmula n. 704 do STF.**

4. Na hipótese dos autos, na qual se atribui aos acusados a prática de crime contra o sistema financeiro nacional (gestão temerária de instituição financeira), no decorrer da instrução criminal, um dos corréus foi eleito para o cargo de prefeito municipal, tratando-se de circunstância superveniente capaz de alterar a competência constitucional para o julgamento da ação penal (artigo 29, inciso X, da Constituição Federal). Atribuindo-se a todos os réus a prática dos mesmos fatos, depara-se com nítida hipótese de continência, nos termos do artigo 77, inciso I, do CPP, razão pela qual o deslocamento da competência com relação a um deles atrai os demais para a jurisdição de maior categoria. Precedentes. **SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS. ARTIGO 80 DO CPP. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA DO MAGISTRADO. INDEFERIMENTO. ADIANTADA FASE DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA. 1. O dispositivo do artigo 80 do Código de Processo Penal retrata uma regra facultativa de separação de processos conexos ou continentes, cuja conveniência deve ser verificada em cada caso concreto, de acordo com o juízo discricionário do magistrado responsável pela instrução e julgamento do feito. 2. No exercício da faculdade que lhe foi conferida pela lei, a autoridade apontada como coatora, diante do requerimento de separação dos processos formulado por um dos corréus, julgou conveniente manter a sua unicidade em razão do adiantado estado de instrução do feito, o qual já se encontrava na fase do artigo 499 do CPP, fundamento que não se reveste de teratologia ou manifesta ilegalidade. 3. Ordem denegada.**(HC 200702803421, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 05/04/2010)

Não se verifica, portanto, contrariedade ao artigo 80 do C.P.P..

A respeito do indeferimento de diligências na fase do artigo 499 do C.P.P., consignou-se:

### **III - DO PEDIDO DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**

Cabe, agora, examinar o pedido de conversão do julgamento em diligência formulado pela defesa dos denunciados Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Jair Martinelli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Néelson Mancini Nicolau e Vladimir Antônio Rioli, sob o fundamento de que, na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, foi requerido e deferido pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, a expedição, dentre outros, de ofício à Comissão de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo, para que referido órgão viesse a informar se aprovou a utilização de recursos próprios para o financiamento concedido à Larreina - Indústria e Comércio de Mandioca Ltda, tendo como agente repassador o BANESPA, o que não veio a ser cumprido, a revelar a necessidade, agora, de sua realização, em reverência, assim, aos preceitos constitucionais insertos nos incisos LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal e de molde a não configurar cerceamento de defesa. Aduz que o objetivo do pedido é justamente a demonstração de que os recursos do 'Programa de Desenvolvimento Regional' foram aprovados pelo FUNAC, órgão ligado à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, e que consubstanciaria uma das fontes de subsídio ao financiamento concedido à Larreina, sendo o Banespa mero repassador dessa fonte de subsídio quando da realização do financiamento concedido à "Larreina", fato que poderia contrariar o argumento constante da denúncia no sentido de que não teria ocorrido o repasse de tais recursos pelo órgão estadual.

Efetivamente, esse ofício, a despeito de ter sido deferido pelo Juízo Federal de Primeiro Grau, não veio a ser expedido, além de que, com a vinda dos autos à esta Corte, em virtude da competência por prerrogativa de função, essa situação persistiu, dado que, a despeito dessa ausência, veio a Subsecretaria do Órgão Especial a certificar o cumprimento integral das diligências requeridas na fase do artigo 499 do CPP.

Entretanto, a ausência de expedição e resposta ao ofício requerido não está a ensejar a conversão do julgamento do processo em diligência, tendo em vista, em primeiro lugar, o fato de que na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal não se admitidas somente provas complementares, cuja necessidade de produção tenham decorrido da própria instrução, não sendo o momento apropriado para a realização de provas que deveriam ter sido requeridas quando do oferecimento da defesa prévia.

No caso em tela, aduz a defesa que pretende com a expedição do referido ofício se contrapor ao que foi narrado na denúncia, pelo que não se encontra presente o requisito constante do artigo 499 do Código de Processo Penal, que somente autoriza possam ser requeridas "as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução".

Nesse sentido já teve a oportunidade de se manifestar esta Corte, consoante se infere do julgado abaixo citado:

"A fase do artigo 499 do Código de Processo Penal possibilita a realização de diligência complementar, indispensável à solução da lide e que tenha se tornado imprescindível ante a prova produzida ao longo da instrução processual" (TRF 3ª Região, HC 25126, Rel. Juiz Carlos Delgado, 1ª Turma, DJU DATA:10/10/2006 PÁGINA: 325).

Ademais, mesmo que se desconsiderasse a restrição contida no artigo 499 do Código de Processo Penal, ainda, assim, não seria caso de se admitir a conversão do julgamento em diligência, tendo em vista que o acervo probatório constante dos autos permite que se possa analisar e aferir o fato que pretende a defesa provar através da expedição de ofício à Comissão de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo.

É que os documentos constantes do apenso XV dos autos, que instruem o relatório da auditoria interna - AUDIT do BANESPA, esclarecem, de forma extreme de dúvidas, acerca da utilização de recursos pelo Banco em operações pelo PDR.

É que esses documentos apontam um total de 32 liberações com recursos próprios do banco, dentre elas a liberação relativa à empresa Larreina Ind. Com. Prod. De Mandioca Ltda., Contrato CCI-3/91 a saber :

US\$ 365,574.05

22.04.92 US\$ 388,897.57

14.08.92 US\$ 206,715.30

Inclusive, consta do apontado relatório, um ofício expedido à Secretaria da Fazenda, assinado pelo ora denunciado GILBERTO DA SILVA DAGA, solicitando providências no tocante aos adiantamentos efetuados pelo Banco Banespa, e que já deveriam ter sido ressarcidos, referentes às operações PED (Programa Estadual de Desenvolvimento) e PDR (Programa de Desenvolvimento Regional), apontando, outrossim, que o procedimento em questão seria contrário à Resolução 2.008 do BACEN, que regulamenta o contingenciamento de Crédito de Operações com o setor público. Aqui, mais uma vez, aparece o nome da empresa Larreina Ind. Com. Prod. Mandioca Ltda.

Portanto, consta expressamente desses documentos que o Banco Banespa utilizou-se de recursos próprios para atender as empresas amparadas nos programas supramencionados, dentre elas a Larreina Ind. Com. Prod. Mandioca Ltda., posto que a Secretaria da Fazenda vinha, há tempo, deixando de repassar tais recursos, inclusive em outros casos anteriores ao da operação aqui tratada, procedimento esse que também estaria em desconformidade com as normas emanadas pelo BACEN.

Desse modo, tem-se que a questão em apreço está esclarecida pelas provas já produzidas nos autos, motivo pelo qual se apresenta dispensável a realização da diligência em questão, para fins de demonstração dos fatos narrados na denúncia.

De outro lado, a diligência pleiteada não recai sobre circunstância ou situação relevante para o processo, considerando que o fato em si, relativo ao 'Programa de Desenvolvimento Regional' ser uma das fontes de subsídio ao financiamento concedido à "Larreina" e de ter sido ou não aprovado pelo FUNAC, órgão ligado à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, não altera os núcleos dos tipos penais imputados aos acusados.

Por fim, cumpre consignar que a não realização da diligência em apreço não causa qualquer prejuízo à defesa, razão pela qual, também com fulcro no artigo 563 do Código de Processo Penal, não é caso de ser acolhida a preliminar argüida, dada a sua impertinência.

Assim, rejeito a preliminar suscitada. (2970/2974)

Exsurge que foi indeferida a conversão do julgamento em diligência, à vista de o acervo probatório constante dos autos possibilitar a análise e aferimento do fato que a defesa pretendia provar por meio da expedição de ofício à Comissão de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo. Anoto que o magistrado pode indeferir motivadamente eventual pleito da defesa formulado na fase do artigo 499 do C.P.P., consoante orientação do S.T.J., verbis:

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. DILIGÊNCIAS. ART. 499 DO CPP. PEDIDO DE AUDIÊNCIA PARA INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO. FACULDADE DO MAGISTRADO. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. "As diligências, previstas na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, incluem-se na esfera de dicionariedade mitigada do juiz natural do processo, que poderá indeferi-las, em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal"** (REsp 722.103/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 3/10/05). **2. Recurso improvido.**(RHC 200702202413, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 31/08/2009-grifei)

**HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DEFESA PRÉVIA. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NÃO RECEBIMENTO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FALTA DE DEFESA TÉCNICA. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE.**

**ESTABELECIMENTO DO REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DE PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. 1. Não há falar em nulidade se a defesa do paciente, regularmente por este constituída, deixa de oferecer defesa prévia no tríduo legal, embora devidamente intimada. 2. Somente se reconhece nulidade no indeferimento de diligências na fase do art. 499 do CPP quando o magistrado o faz de modo imotivado. 3. Na hipótese, a defesa do paciente não só apresentou intempestivamente a defesa prévia, como também não se insurgiu contra a decisão que negou a juntada da referida peça, preferindo se manifestar apenas quando das diligências do revogado art. 499 do Código de Processo Penal, o que também se deu fora do prazo legal. 4. Só estaria caracterizado o cerceamento de defesa a ensejar nulidade caso inexistente qualquer resistência à pretensão acusatória, ao longo do processo, o que não se verifica no caso dos autos, pois o advogado constituído compareceu à audiência de instrução, oportunidade em que pode formular perguntas às testemunhas, além de ter apresentado de forma diligente as alegações finais, onde aduziu toda a tese defensiva. Inteligência da Súmula nº 523 do STF. 5. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que, proclamada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 ? que determinava o cumprimento da pena relativa aos crimes hediondos e equiparados integralmente em regime fechado ?, devem ser observados, na fixação do regime, os parâmetros estabelecidos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 6. No caso, foram reconhecidas a primariedade e os bons antecedentes do paciente. Além disso, a pena-base foi fixada no patamar mínimo, não havendo óbice ao estabelecimento do regime prisional intermediário. 7. Ordem parcialmente concedida, a fim de estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da privativa de liberdade.**

(HC 200901310424, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 10/05/2010-grifei)

Assim, não se constata infração ao dispositivo referido.

No que respeita ao dolo, assentou-se:

*"Ora, no crime de gestão fraudulenta, o tipo subjetivo está expresso no dolo consistente na vontade livre e consciente de gerir, fraudulentamente, instituição financeira, com o discernimento de estar praticando ilícitos, fraudes, ardis e enganos (Cf. Antônio Carlos Rodrigues da Silva, ob. cit., p. 48).*

***Já no crime de gestão temerária, indispensável é a presença do dolo eventual, que se traduz pela consciência de que os atos por eles praticados eram sim temerários, ou seja, contrários à cautela negocial do bonus pater famílias (Rodolfo Tigre Maia, ob. cit., p. 62).***

*No caso em tela, é inegável que esses co-réus envidaram esforços no sentido de viabilizar a concessão do financiamento, a despeito de todas as condições desfavoráveis que o cercavam, inclusive atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco, dissimularam a situação deficitária da empresa que não aconselhava a concessão do financiamento, realizando análise de viabilidade incompatível com a realidade, aprovaram as alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduziram garantias, deixaram de onerar bens que deveriam garantir o débito, enfim, realizaram atos tendentes à obtenção do financiamento em detrimento da instituição e com largos benefícios à empresa.*

*É inegável, também, que essas práticas estão muito próximas daquelas que caracterizam o crime de gestão fraudulenta, tendo em vista que esse empenho dos três acusados de viabilizar a todo custo o financiamento, mesmo com conhecimento pleno de seu caráter danoso à instituição, os coloca numa linha limítrofe entre a gestão temerária e a fraudulenta.*

*Entretanto, em matéria penal, para que se dê uma condenação, é indispensável a certeza acerca da conduta dos réus, e o que se tem com total segurança é que, efetivamente, cometeram o crime de gestão temerária, posto que praticaram inúmeros atos irregulares, contrários às normas da instituição financeira, expondo-a riscos desmedidos, descabidos, além dos normais e próprios das operações, sendo que em muitos momentos, apesar de terem tomado atitudes que beiravam à fraude, não há como aferir com absoluta certeza que estavam movidos pelo elemento subjetivo de gerir fraudulentamente instituição financeira.*

*De sorte que, a despeito de a denúncia imputar os co-réus GILBERTO DA SILVA DAGA, JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, a prática dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, em concurso material, entendo devam ser responsabilizados exclusivamente pelo crime de gestão temerária, posto que, neste particular, o elemento subjetivo do tipo penal restou plenamente demonstrado, situação essa não bem delineada no tocante ao delito de gestão fraudulenta.*

*Ademais, entendo que não poderia ser imposta uma condenação a esses co-réus pelos dois crimes, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa Larreina, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição. Portanto, a primeira conclusão é no sentido de ser caso de condenação dos co-réus: a) GILBERTO DA SILVA DAGA, que, à época, ocupava o cargo de Chefe de Departamento do DEODE - Departamento de Operações de Desenvolvimento do Banespa; b) JAIR MARTINELLI, que era, por seu turno, Coordenador de Projetos da área de análise do DEODE; c) e de ANTÔNIO FELIX DOMINGUES, que era o chefe do Departamento de Operações; pelo crime de gestão temerária, tendo em vista estar evidenciado não só a materialidade, a autoria, como também o elemento subjetivo desse tipo penal, afastando, por conseguinte, a imputação de gestão fraudulenta que lhes foi dirigida na denúncia, inclusive por não ser viável dentro de uma única operação de financiamento concedida à empresa Larreina, considerar que, ao mesmo tempo, geriram a instituição financeira fraudulentamente e, também, de forma temerária.*

*Resta, agora, examinar, se os demais acusados também cometeram em co-autoria o crime de gestão temerária que, como já se salientou, foi praticado pelos co-réus GILBERTO DA SILVA DAGA, JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FELIX DOMINGUES.*

#### **VIII - DO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA IMPUTADO AOS DEMAIS CO-RÉUS**

*Os elementos probatórios constantes dos autos revelam, também, ter restado provado que ALFREDO CASARSA NETTO, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, EDSON WAGNER BONAN NUNES, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, NÉLSON MANCINI NICOLAU, e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI, praticaram ato de gestão temerária ao aprovar o financiamento concedido à LARREINA sem verificar seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto, não se apresentando possível acolher a premissa trazida pela defesa de que somente se limitaram a terem seus nomes identificados na ata da reunião do Comitê de Crédito, que aprovou a operação, situação essa que não poderia redundar em responsabilidade penal." (fls. 3044/3047)*

O aresto reputou provada a prática de gestão temerária com base nos elementos constantes dos autos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional, de que os acusados praticaram conduta culposa, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº

07 do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, não se observa a invocada contrariedade ao artigo 18, inciso I, do Código Penal. Confira-se:

*CRIMINAL. RESP. GESTÃO TEMERÁRIA. DOLO EVENTUAL. OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Se o acórdão a quo entendeu pela ocorrência do dolo eventual, com base nos elementos probatórios dos autos, tem-se como incabível a absolvição do réu do delito de gestão temerária, com pretende o recorrente. II. A análise da ausência ou não de dolo na conduta do réu ensejaria reexame de matéria fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 07 desta Corte. III. Circunstâncias judiciais que foram devidamente sopesadas e demonstram, satisfatoriamente, a necessidade da exasperação estabelecida em 01 ano acima do mínimo legal, tendo sido ressaltada a culpabilidade acentuada e as conseqüências graves à instituição financeira. IV. Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, mantém-se a dosimetria aplicada. V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (RESP 200401220476, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 23/05/2005)*

Quanto à inépcia da denúncia cumpre destacar o seguinte trecho:

*"De sorte que, considerando tais elementos, tem-se que não está caracterizado o alegado vício de inépcia da exordial, dado que a denúncia oferecida pelo órgão Ministerial obedece aos requisitos impostos pela lei processual penal, quais sejam: a exposição dos fatos tidos como criminosos com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e, ainda, a classificação dos crimes, consoante se vislumbra inclusive da transcrição feita no relatório deste julgamento. Assim, verifica-se que não está a denúncia a padecer da eiva de inépcia, pois, além de conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, está a permitir o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora pacientes, não estando, portanto, a ocorrer qualquer infração ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.*

*Inclusive, no tocante à classificação dos crimes, tem-se que os delitos imputados aos denunciados são os tipificados no artigo 4º, 'caput', e parágrafo único, da Lei 7.492/86 que descrevem como ilícitas as condutas consistentes na "gerência fraudulenta e temerária de instituição financeira".*

*Desse modo, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.*

*Ademais, cabe ressaltar que os colendos Tribunais Superiores têm decidido que, nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, desde que evidenciados elementos suficientes indicadores da prática criminosa imputada, o que está evidenciado no caso em tela.*

*Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:*

*"STF.: 'A denúncia, nos casos de crime de autoria coletiva ou conjunta, em especial nos delitos praticados em sociedade, pode conter narração genérica dos fatos, sem especificação pormenorizada da conduta de cada agente, que não prejudique o direito de defesa, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao art. 41 do CPP.*

*No caso, a denúncia não é inepta porque descreve o fato típico com as principais circunstâncias, contém os requisitos legais e permite o exercício do direito à ampla defesa;*

*não ofende à lei, nem é obscura e contraditória' (JSTF 197/353).*

*STF.: ' Nos casos de autoria conjunta ou coletiva, e em especial nos delitos praticados em sociedade, não se faz indispensável a*

*individualização da conduta específica de cada agente' (RT 597/416-7).*

*STJ.: 'O crime de autoria coletiva não obriga a denúncia a pormenorizar o envolvimento de cada réu, bastando a narrativa genérica*

*do delito, sem que tolha, evidentemente, o exercício da defesa' (RSTJ 25/367-8).*

*STJ.: 'Nos chamados 'crimes societários' não há necessidade da descrição, na denúncia, da atividade individualizada de cada sócio.*

*Basta apenas indicar tal condição, com poderes de gerência, no período em que ocorreu a prática incriminada' (RSTJ 99/360)".*

*De sorte que, em primeiro lugar, rejeito a argüição de inépcia da denúncia." (fls. 2968/2970)*

O acórdão afastou haver inépcia da denúncia, porquanto ela permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de modo a ensejar a conseqüente realização da defesa. Veja-se que a questão não foi analisada sob o enfoque das razões recursais, de que a exordial descreveu conduta culposa não prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.492/86. Não se verifica, portanto, o necessário prequestionamento a ensejar a apreciação da invocada infringência do artigo 41 do C.P.P.. Incide a Súmula 282 do C. S.T.F. , a qual explicita que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

O artigo 1º do Código Penal trata da vedação da anterioridade da lei penal. No caso, os fatos foram praticados em 1991. Os recorrentes foram condenados por infração do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.492/86, cujo texto foi publicado no D.O.U. de 18.6.1986. Anteriormente, portanto, à prática do delito. Ademais, não obstante o legislador

tenha se utilizado de conceito indeterminado para a figura típica de gestão temerária, a jurisprudência já assentou entendimento quanto à caracterização da conduta delitativa, verbis:

*RHC - PENAL - SISTEMA FINANCEIRO - LEI 7.492, DE 16.07.1986 - GESTÃO TEMERARIA - A GESTÃO TEMERARIA (CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL) PRESSUPÕE DOLO EVENTUAL. O AGENTE TEM PREVISÃO DO RESULTADO, TODAVIA, SEM O DESEJAR, A ELE E INDIFERENTE, ARROSTANDO, SEM A CAUTELA DEVIDA, A OCORRENCIA DO EVENTO. (RHC 199700216284, LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, STJ - SEXTA TURMA, 22/09/1997)*

*EMENTA: HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL, EM FACE DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE DOLO. CRIME DE MERA CONDUTA. A DENÚNCIA DESCRIBE ATOS DE NEGLIGÊNCIA NA CONDUÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSÍVEL CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA. A denúncia narra a prática de atos que, em tese, tipificam o crime de gestão temerária de instituição financeira (art. 4º da Lei nº 7.492/86). Condutas de "aprovar e conceder créditos" sem o devido apego a normas administrativas do Banco Central e sem os elementares cuidados de controle e recuperação das quantias mutuadas, eventualmente inadimplidas. Em se tratando de crime de mera conduta, não há indagar se visou com isso a este ou àquele resultado desastroso para a instituição financeira. A conclusão pela não-existência do elemento subjetivo do tipo penal há que se fazer mediante análise dos elementos probatórios. Análise incabível no espectro processual deste writ. Precedente: HC 75.677. Habeas corpus indeferido. (HC 87440, CARLOS BRITTO, STF-grifei)*

Concerentemente à desnecessidade de habitualidade para o aperfeiçoamento do crime, o acórdão coaduna-se com precedente do S.T.J., verbis:

*RECURSOS ESPECIAIS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CARACTERIZAÇÃO DE GESTÃO TEMERÁRIA. DOSIMETRIA. NÃO-VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 DO CP E 599 DO CPP. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. 1. As penas-bases foram devidamente fundamentadas acima do mínimo legal, não se evidenciando afronta ao art. 59 do Código Penal. 2. Não é necessário habitualidade para a caracterização do delito de gestão temerária, bastando a realização de conduta que se subsuma ao art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. 3. Ausência de violação ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum, tendo em vista que a própria apelação do Recorrente Mário devolveu toda matéria para o conhecimento do Tribunal Regional da 3ª Região. 4. Reconhecimento da ocorrência reformatio in pejus na hipótese, ficando vencida a Ministra Relatora nesta parte. 5. Recursos especiais interpostos por Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Júlio Sérgio Gomes de Almeida e Alfredo Casarsa Neto desprovidos e recurso especial interposto por Mário Carlos Beni parcialmente provido, com extensão ao co-Réu Vladimir Antônio Rioli.(RESP 200302165321, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 05/06/2006)*

Por conseguinte, descabida a invocada violação ao artigo 1º do C.P..

Relativamente ao artigo 25 da Lei nº 7.492/86, o qual aponta os agentes penalmente responsáveis nos termos da referida legislação, o S.T.J. já se posicionou no sentido de que é matéria imprescindível de revolvimento probatório, o que implica a incidência da Súmula nº 07/STJ. Transcreve-se

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. GESTÃO TEMERÁRIA. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE FATO TÍPICO. SATISFATÓRIA DESCRIÇÃO DA CONDUTA. 1. O trancamento da ação penal é medida de índole excepcional, cabível apenas nas hipóteses em que desponte, de plano, a atipicidade da conduta, a inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo de autoria ou da materialidade do delito ou, ainda, causa excludente de punibilidade. 2. No caso presente, a exordial acusatória narra satisfatoriamente a conduta atribuída à ora recorrente (ocupante de cargo de gerência do BANESPA), que teria participado de operação irregular de crédito, no valor de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares) a empresa que, sabidamente, enfrentava dificuldades em honrar tal contrato. 3. As alegações de que a recorrente não possuiria competência para a prática dos atos caracterizadores da gestão temerária esbarra, por certo, na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via eleita. 4. Recurso a que se nega provimento.(RHC 200401531142, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 01/02/2010)*

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

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ.*

ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

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

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

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

4. Agravo Regimental improvido."

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

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

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

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

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

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

Da leitura do tópico relativo às aplicações das penas (fls. 3073/3130), verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias e consequências, inclusive o alto valor da transação, com prejuízos orçados em US\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil dólares), à época. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que o ocorreu, *in casu*.

Outrossim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração pelo menos uma das circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

Precedentes desta Corte e do STF.

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

Precedentes.

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

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

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

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

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

Logo, uma vez que inexistente ilegalidade na individualização e dosimetria das penas, inviável o especial em relação a tais argumentos.

Não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL

ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PETIÇÃO : RESP 2009077295  
RECTE : NELSON MANCINI NICOLAU  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Nelson Mancini Nicolau**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e conseqüente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se contrariedade dos artigos:

- a) 564, inciso I, do Código de Processo Penal, 93, inciso XI, da Carta Magna e 99, parágrafo 2º, da LC nº 35/79, considerado que os membros do Órgão Especial não foram integrados ao respectivo colegiado mediante a observância dos mencionados dispositivos legais, além de diversos desembargadores federais terem sido convocados para o julgamento apenas para composição de quorum, fora das hipóteses previstas na LOMAN;
- b) 4º da Lei nº 7.492/86, c.c. o 18, parágrafo único, do Código Penal, ao condenar o recorrente pelo delito de gestão temerária e descrever uma ação culposa. Não cabe classificar o dolo como eventual;
- c) 20, caput e parágrafo 2º, do Código Penal, que dispõe sobre o erro de tipo determinado por terceiro, uma vez que as operações de aprovação de empréstimos eram tomadas pelo Comitê de Crédito do Banespa que, por sua vez, pautava suas decisões de acordo com os relatórios e pareceres do quadro técnico do banco;
- d) 59 do Código Penal, sob o argumento de que a pena teria sido majorada em virtude de uma pretensa culpabilidade exacerbada e das supostas conseqüências do crime;
- e) a primariedade não foi sopesada no cálculo da pena-base. Consideraram-se circunstâncias inerentes ao tipo;

- f) o "prejuízo vultoso" já foi valorado pelo legislador na cominação da sanção. Incide a Súmula 718/STF;
- g) 29, parágrafo 1º, do Código Penal, porquanto o decisum não levou em conta a participação de menor importância, o voto favorável aos empréstimos em apenas duas reuniões do Comitê.

Por fim, sustenta divergência jurisprudencial.

O recurso foi ratificado às fls. 4154/4157, 4380/4384 e 4454/4455.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4078/4111 vº, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovimento por inexistência de violação à legislação federal e incidência da Súmula nº 07/STJ.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTA. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.*

*2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.*

*3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.*

*4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.*

*5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.*

*6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.*

*7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.*

*8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.*

*9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.*

*10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.*

*11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.*

*12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirir os tipos penais insertos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.*

*13. Preliminares rejeitadas.*

*14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerária gestão, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.*

15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.

16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.

17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.

18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes", quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.

20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.

21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.

22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.

23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

24. Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Néelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.

2. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.
4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.
5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.
6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes, desprovidos, verbis:

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)

Da ofensa do artigos 564, inciso I, do Código de Processo Penal, 93, inciso XI, da Carta Magna e 99, parágrafo 2º, da LC nº 35/79 afirmou-se que os membros do Órgão Especial não foram integrados mediante a observância dos mencionados dispositivos legais, além de diversos desembargadores federais terem sido convocados para o julgamento apenas para composição de quorum, fora das hipóteses previstas na LOMAN. Ocorre que a questão da composição do colegiado foi apreciada somente à luz do artigo do artigo 93, inciso XI, da Lei Maior e se adotou o posicionamento do S.T.J. a respeito da matéria, verbis:

#### **DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE TODOS OS CO-RÉUS**

Outra questão, suscitada pela defesa nesta sede recursal, diz respeito à alegada ofensa ao princípio do juiz natural no julgamento da ação penal, por incompetência do órgão especial diante da promulgação da Emenda Constitucional 45/05, que determinou, conforme redação conferida ao art. 93, XI, da Constituição Federal, a obrigatoriedade da eleição da metade dos integrantes do órgão especial dos tribunais.

Entretanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, examinando questão análoga, assentou que a Emenda Constitucional 45/05, que deu nova redação ao art. 93, XI, da Constituição Federal, não extinguiu, imediatamente, os órgãos especiais constituídos sob a égide do texto pretérito, mas, tão-somente, estabeleceu um novo regramento, a ser observado, sendo plenamente válidos os atos praticados por referidos órgãos posteriormente à sua promulgação (RMS 20767/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ 01.10.2007 p. 291), consoante se infere da leitura do respectivo julgado :

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. PROCESSO DISCIPLINAR. ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL A QUO. COMPOSIÇÃO. IMPEDIMENTO. REGRA DO ART. 134, III, DO CPC. NÃO-APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. OBSERVÂNCIA. OITIVA DE TESTEMUNHA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A Emenda Constitucional 45/04, que deu nova redação ao art. 93, inc. XI, da Constituição Federal, não extinguiu, imediatamente, os órgãos especiais constituídos sob a égide do texto pretérito. Tão-somente estabeleceu um novo critério, um novo regramento, a ser observado, sendo plenamente válidos os atos praticados por referidos órgãos ainda que posteriormente à sua promulgação.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a regra de impedimento prevista no art. 134, inc. III, do CPC somente se aplica aos casos em que o magistrado tenha participado em outro grau de jurisdição em um mesmo processo judicial, e não quando a sua participação anterior tenha ocorrido na esfera administrativa.

3. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, referida matéria não foi conduzida ao conhecimento do Tribunal de origem com a impetração. Não constitui causa de pedir, sendo incabível inovação recursal, sob pena de usurpação de competência.

4. Não se mostra configurada a inobservância do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quanto aos aspectos relacionados ao julgamento do agravo regimental interposto de decisão proferida nos autos do processo disciplinar.

5. O acusado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não da capitulação. No caso, as faltas disciplinares que teriam sido cometidas pelo recorrente mostram-se perfeitamente delineadas na portaria inaugural do processo administrativo disciplinar, não havendo falar em nulidade.

6. Conclusão a respeito dos conhecimentos de determinada testemunha a respeito dos fatos que são imputados ao recorrente em processo administrativo disciplinar requer dilação probatória, incompatível com a via estreita do mandado de segurança.

7. O fato de não ter sido ouvida no prévio procedimento de apuração referida testemunha ou outras não impede, por si só, que sejam elas arroladas nos autos do processo disciplinar, para fins de esclarecimento dos fatos, desde que observados, no curso do processo, o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório.

8. Recurso ordinário improvido.

(grifo nosso).

(...)"

Destarte, não se admite a invocada contrariedade, porquanto da leitura dos acórdãos verifica-se que a matéria não foi apreciada sob o enfoque dos dispositivos infraconstitucionais invocados, apesar da oposição de embargos de declaração. Por outro lado, não se alegou ofensa ao artigo 619 do CPP. Aplica-se a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça ("*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*"). Confira-se:

**PENAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. ENUNCIADO Nº 211 DA SÚMULA DO SUPERIOR. QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL APENAS QUANTO AO PRIMEIRO DELITO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. 1. "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*" (enunciado nº 211/STJ). 2. Recurso especial não conhecido. 3. Trancada a ação penal apenas com relação ao delito de quadrilha, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento da apelação quanto aos tópicos referentes ao crime de corrupção passiva. 4. Recurso não conhecido, reconhecida a ocorrência de erro material. (RESP 200500416230, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 09/03/2009-grifei)**

**RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO, A DESPEITO DA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. 1- A matéria argüida não foi objeto de prequestionamento, a despeito da interposição de embargos declaratórios, pelo que, mister se fazia, no recurso especial, deduzir violação ao art. 619 do Código de Processo Penal. 2- De outro lado, conhecer do recurso especial implicaria submeter a recorrida a novo Júri por entender-se a sentença absolutória manifestamente contrária à prova dos autos, circunstância que esbarra na censura da súmula 07/STJ. 3- Recurso não conhecido.**

(RESP 199900681703, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, 04/02/2002-grifei)

Da violação dos artigos 4º da Lei nº 7.492/86 e 18, parágrafo único, do Código Penal argumentou-se que o recorrente foi condenado pelo delito de gestão temerária, todavia o acórdão descreveu uma ação culposa, além de que não cabe classificar o dolo como eventual. Ao contrário do que se aduz, o aresto explicitou que a conduta se perfaz com o dolo eventual, verbis:

*"Ora, no crime de gestão fraudulenta, o tipo subjetivo está expresso no dolo consistente na vontade livre e consciente de gerir, fraudulentamente, instituição financeira, com o discernimento de estar praticando ilícitos, fraudes, ardis e enganos (Cf. Antônio Carlos Rodrigues da Silva, ob. cit., p. 48).*

**Já no crime de gestão temerária, indispensável é a presença do dolo eventual, que se traduz pela consciência de que os atos por eles praticados eram sim temerários, ou seja, contrários à cautela negocial do bonus pater famílias (Rodolfo Tigre Maia, ob. cit., p. 62).**

*No caso em tela, é inegável que esses co-réus envidaram esforços no sentido de viabilizar a concessão do financiamento, a despeito de todas as condições desfavoráveis que o cercavam, inclusive atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco, dissimularam a situação deficitária da empresa que não aconselhava a concessão do financiamento, realizando análise de viabilidade incompatível com a realidade, aprovaram as alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduziram garantias, deixaram de onerar bens que deveriam garantir o débito, enfim, realizaram atos tendentes à obtenção do financiamento em detrimento da instituição e com largos benefícios à empresa.*

*É inegável, também, que essas práticas estão muito próximas daquelas que caracterizam o crime de gestão fraudulenta, tendo em vista que esse empenho dos três acusados de viabilizar a todo custo o financiamento, mesmo com conhecimento pleno de seu caráter danoso à instituição, os coloca numa linha limítrofe entre a gestão temerária e a fraudulenta.*

Entretanto, em matéria penal, para que se dê uma condenação, é indispensável a certeza acerca da conduta dos réus, e o que se tem com total segurança é que, efetivamente, cometeram o crime de gestão temerária, posto que praticaram inúmeros atos irregulares, contrários às normas da instituição financeira, expondo-a riscos desmedidos, descabidos, além dos normais e próprios das operações, sendo que em muitos momentos, apesar de terem tomado atitudes que beiravam à fraude, não há como aferir com absoluta certeza que estavam movidos pelo elemento subjetivo de gerir fraudulentamente instituição financeira.

De sorte que, a despeito de a denúncia imputar os co-réus GILBERTO DA SILVA DAGA, JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, a prática dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, em concurso material, entendendo devam ser responsabilizados exclusivamente pelo crime de gestão temerária, posto que, neste particular, o elemento subjetivo do tipo penal restou plenamente demonstrado, situação essa não bem delineada no tocante ao delito de gestão fraudulenta.

Ademais, entendo que não poderia ser imposta uma condenação a esses co-réus pelos dois crimes, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa Larreina, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição. Portanto, a primeira conclusão é no sentido de ser caso de condenação dos co-réus: a) GILBERTO DA SILVA DAGA, que, à época, ocupava o cargo de Chefe de Departamento do DEODE - Departamento de Operações de Desenvolvimento do Banespa; b) JAIR MARTINELLI, que era, por seu turno, Coordenador de Projetos da área de análise do DEODE; c) e de ANTÔNIO FELIX DOMINGUES, que era o chefe do Departamento de Operações; pelo crime de gestão temerária, tendo em vista estar evidenciado não só a materialidade, a autoria, como também o elemento subjetivo desse tipo penal, afastando, por conseguinte, a imputação de gestão fraudulenta que lhes foi dirigida na denúncia, inclusive por não ser viável dentro de uma única operação de financiamento concedida à empresa Larreina, considerar que, ao mesmo tempo, geriram a instituição financeira fraudulentamente e, também, de forma temerária.

Resta, agora, examinar, se os demais acusados também cometeram em co-autoria o crime de gestão temerária que, como já se salientou, foi praticado pelos co-réus GILBERTO DA SILVA DAGA, JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FELIX DOMINGUES.

#### VIII - DO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA IMPUTADO AOS DEMAIS CO-RÉUS

Os elementos probatórios constantes dos autos revelam, também, ter restado provado que ALFREDO CASARSA NETTO, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, EDSON WAGNER BONAN NUNES, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, NÉLSON MANCINI NICOLAU, e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI, praticaram ato de gestão temerária ao aprovar o financiamento concedido à LARREINA sem verificar seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto, não se apresentando possível acolher a premissa trazida pela defesa de que somente se limitaram a terem seus nomes identificados na ata da reunião do Comitê de Crédito, que aprovou a operação, situação essa que não poderia redundar em responsabilidade penal." (fls. 3044/3047)

A decisão reputou provada a prática de gestão temerária com base nos elementos constantes dos autos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional, de que os acusados praticaram conduta culposa, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, não se observa a invocada contrariedade. Ademais, julgou consoante entendimento do S.T.J.. Confira-se:

**CRIMINAL. RESP. GESTÃO TEMERÁRIA. DOLO EVENTUAL. OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Se o acórdão a quo entendeu pela ocorrência do dolo eventual, com base nos elementos probatórios dos autos, tem-se como incabível a absolvição do réu do delito de gestão temerária, com pretende o recorrente. II. A análise da ausência ou não de dolo na conduta do réu ensejaria reexame de matéria fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 07 desta Corte. III. Circunstâncias judiciais que foram devidamente sopesadas e demonstram, satisfatoriamente, a necessidade da exasperação estabelecida em 01 ano acima do mínimo legal, tendo sido ressaltada a culpabilidade acentuada e as conseqüências graves à instituição financeira. IV. Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, mantém-se a dosimetria aplicada. V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.**

(RESP 200401220476, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 23/05/2005-grifei)

**PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. GESTÃO TEMERÁRIA. DESVIO DE RECURSOS EFETUADOS POR FUNCIONÁRIOS DA ÁREA INTERNACIONAL DO BANCO. CO-AUTORIA ADMISSÍVEL. NECESSIDADE, TODAVIA, DE INDICAÇÃO DE VÍNCULO SUBJETIVO ENTRE OS AUDITORES INDEPENDENTES EXTERNOS (RÉUS) E OS GERENTES/ADMINISTRADORES. AUDITORIA CONTRATADA POR AMOSTRAGEM. ELEMENTO VOLITIVO DO TIPO. DOLO EVENTUAL NÃO DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE ANTEVISÃO E ASSUNÇÃO DE RESULTADO LESIVO. INCOMPATIBILIDADE, NO CASO, COM A CONDUTA DOS ACUSADOS, QUE,**

CIENTES DA POSSIBILIDADE DE IRREGULARIDADES EM CONTAS EXTERNAS, COMUNICARAM A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA SOBRE A NECESSIDADE DA REVISÃO DE ROTINAS DE CONCILIAÇÃO BANCÁRIA. INVIABILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS AUDITORES INDEPENDENTES EXTERNOS PELA NÃO ESCRITURAÇÃO DAS OPERAÇÕES. FATO ANTERIORMENTE APURADO EM JUÍZO CÍVEL. CONCLUSÃO PELA IRRESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE AUDITORA EXTERNA. INDEPENDÊNCIA DOS ORBES CÍVEL E PENAL QUE NÃO SE PRESTA A PETRIFICAR VERDADES INCONGRUENTES. NECESSIDADE DE A ACUSAÇÃO APRESENTAR AO MENOS RASTROS DE DESACERTO NA VERSÃO CORPORIFICADA NA AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS EM QUE SE INVESTIGAVA O MESMO FATO PARA JUSTIFICAR SEU PROCEDER NO JUÍZO PENAL. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL. 1. A gestão temerária, como crime próprio, apenas poderá ser imputada a sujeito que não detém as qualidades exigidas pelo tipo (gerência, administração, direção) se em associação com outrem que as detenha. Sobre o auditor independente externo só podem recair as penas do delito em questão se proceder em conluio com gestor da instituição financeira, fato não apresentado, sequer em tese, pela acusação. 2. Para que se verifique o elemento volitivo do tipo - o dolo eventual próprio da gestão temerária - é necessária a demonstração de que os acusados anteviram e aceitaram o risco lesivo, o que não ocorreu na espécie, uma vez que os pacientes, no curso da auditoria externa a que procediam, contratados para realizá-la por amostragem, identificaram possíveis irregularidade na gestão bancária da área internacional e comunicaram os gestores do Banco sobre a necessidade de revisão dos procedimentos de conciliação bancária em agências externas, como consignado na sentença cível. 4. Se não eram penalmente responsáveis pela fraude, alegadamente perpetrada por funcionários da própria Instituição Financeira, com muito mais razão aos auditores externos independentes não se pode imputar sua escrituração ou documentação. Não é plausível, portanto, sua incriminação pelo tipo correspondente ao art. 10 da Lei 7.492/85, que prevê pena para omissão de elemento exigido pela legislação em demonstrativos contábeis. 5. A finalidade precípua da autonomia entre o juízo cível e o penal é permitir a este perscrutar a verdade real além dos limites dentro dos quais se satisfaria aquele. Não se presta à petrificação de versões colidentes sobre o mesmo fato. 6. A acusação, para pretender demonstrar a verossimilhança da versão que defende, precisa, ao menos em tese, apresentar rastros de desacerto na tese que terminou vencedora no Juízo Cível em que o mesmo fato foi esquadrihado, com a conclusão pela ausência total de qualquer responsabilidade dos auditores independentes externos pelo rombo financeiro encontrado na área internacional, circunstância aqui não verificada. 7. Parecer ministerial pela denegação da ordem. 8. Ordem concedida, no entanto, para trancar a Ação Penal em relação aos ora pacientes.

(HC 200900040886, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 01/03/2010-grifei)

Da ofensa ao artigo 20, caput, e parágrafo 2º, do Código Penal aludiu-se a erro de tipo determinado por terceiro, uma vez que as operações de aprovação de empréstimos eram tomadas pelo Comitê de Crédito do Banespa que, por sua vez, pautava suas decisões de acordo com os relatórios e pareceres do quadro técnico do banco. Sobre o tema restou explicitado:

"DOS ARTS. 13, PAR. 2,º 18, 20, CAPUT E PAR. 2 e 21, TODOS DO CÓDIGO PENAL

No julgado ora recorrido ficou claro, outrossim, que os denunciados, - ora embargantes - responsáveis legais pelo BANESPA -, na operação que redundou no crime de gestão temerária, deixaram à margem os parâmetros que norteiam os mais comezinhos preceitos da pragmática bancária, expressos na diluição de riscos, na efetiva exigência de garantias para as operações efetuadas e real acompanhamento da situação dos tomadores de empréstimo, com o intuito de detectar eventuais riscos de insolvência, cautelas essas que, a despeito de serem de conhecimento geral, foram sistematicamente desconsideradas pelos embargantes.

Inclusive foi mencionada a Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), em sua Seção IV, que trata dos deveres e responsabilidades dos administradores, e que em seu artigo 153 cuida do dever de diligência, bem como, o artigo 154, caput e §§, do mesmo diploma legal, que cuida dos deveres e responsabilidades, dispondo acerca da finalidade das atribuições e desvio de poderes.

Destacado ficou, ainda, que tais descasos, inclusive aos deveres e responsabilidades inerentes aos cargos ocupados pelos embargantes junto ao BANESPA, que constituem o crime de gestão temerária, eram patentes nas operações bancárias levadas a cabo em relação à empresa Larreina.

Tais fatos, aliados ao não pagamento do crédito concedido, corroboraram que a operação da qual os ora embargantes participaram

foram muito além da parcimônia que um administrador de instituição financeira deve ter.

Portanto, nos termos constantes do v. acórdão embargado, os elementos de convicção constantes dos autos revelaram, extreme duvida, que a operação em apreço era de grande vulto, tendo sido aprovada sem análise detida e pormenorizada, inclusive em menosprezo a parecer anterior de órgãos técnicos competentes, carecendo das garantias ofertadas para a avença, de prévia constituição e liquidez, advindo, destarte, alto e indesejável nível de concentração de riscos e de créditos, a concessão de valores à empresa em situação financeira que não teria condições de assumir com a dívida, a denotar o conseqüente risco excessivo.

De outro lado, registrado também foi que a gestão temerária é crime formal, de mera conduta, consumando-se independentemente de dano, de modo que o prejuízo não é elemento necessário à configuração do delito, sendo que o bem jurídico tutelado é o correto funcionamento e a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, que são afetados pela mera prática da conduta incriminada penalmente.

Afirmado também foi que os elementos probatórios constantes dos autos revelaram, extreme duvida, que a prática do crime de gestão temerária por parte dos ora embargantes se deu de forma consciente, sendo que todos agiram de

*forma impetuosa, assumindo o risco de produzir o resultado, a resultar na presença de dolo eventual em suas condutas. Ainda quando não aspirassem ao resultado, redundaram elementos de sobra para se concluir que este se mostrava mais do que previsível aos olhos dos embargantes e que eles assumiram o risco de produzi-lo, ao atuar, sem as mais básicas precauções bancárias, de maneira arriscada, com absoluto desdém à exposição de risco do Banespa e, por conseguinte, do próprio sistema financeiro, redundando, portanto, numa absoluta gestão desastrosa, não podendo se falar, destarte, em culpa consciente. Por fim, restou ressaltado que o ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação, sendo que, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os embargantes desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições. De sorte que também sob esses aspectos enfocados não resultou demonstrada omissão ou contradição. (fls. 3464/3466)*

O decisum consignou que os elementos constantes dos autos revelaram a prática do crime de gestão temerária de forma consciente. A pretensão do recorrente alusiva à eventual erro de tipo imprescinde de revolvimento probatório, obstado pela Súmula 07 do S.T.J..

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

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

- 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.*
- 3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*
- 4. Agravo Regimental improvido."*

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

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

- 1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.*
- 2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.*
- 3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.*
- 4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).*

Da leitura do tópico relativo às aplicações das penas (fls. 3073/3130) verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias e conseqüências, inclusive o alto valor da transação, com prejuízos orçados em US\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil dólares), à época. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que o ocorreu, *in casu*. Outrossim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração pelo menos uma das circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

*"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO E ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA*

**INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

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

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

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

*Precedentes desta Corte e do STF.*

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

*Precedentes.*

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

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

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

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

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

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

No tocante à primariedade, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado no sentido de que essa circunstância judicial favorável não é garantidora da fixação da pena-base em patamar mínimo quando presentes outras desfavoráveis:

**CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSIDERAÇÃO DE PECULIARIDADES CONCRETAS DO DELITO. OBJETIVO DE LUCRO FÁCIL. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. HC CONCEDIDO, DE OFÍCIO, PARA AFASTAR A FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À CULPABILIDADE DO RÉU. ASPECTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. I. Hipótese em que se pleiteia a redução da pena-base no mínimo legal em razão da primariedade do paciente e dos seus bons antecedentes. II. A presença de condições pessoais favoráveis - como primariedade, bons antecedentes e residência fixa - não são garantidoras de eventual direito à pena mínima, devendo ser devidamente sopesadas pelo Julgador as circunstâncias judiciais do art. 59 do Estatuto**

*Repressor. III. O magistrado singular, para a exasperação da pena-base, procedeu ao correto exame das circunstâncias judiciais relativas ao motivo e às conseqüências do crime, considerando as peculiaridades concretas do delito de tráfico de drogas em questão, tais como o objetivo de lucro fácil e as graves conseqüências à saúde pública, aspectos caracterizadores da referida prática criminosa que não são inerentes ao tipo penal. IV. No tocante à culpabilidade do réu, a alegação de que o réu "agiu com culpabilidade intensa, dolo específico, representado pela vontade livre e diretamente dirigida à prática do fato" nada mais representa do que o próprio dolo exigido para a subsunção do fato praticado pelo agente à norma penal incriminadora, sendo tais aspectos, portanto, inerentes ao tipo penal violado. V. Ordem denegada, nos termos em que requerida, concedendo-se, porém, habeas corpus, de ofício, para anular a sentença de 1º grau, tão somente no tocante à dosimetria da pena, a fim de afastar a fundamentação relativa à culpabilidade do réu, procedendo-se a novo cálculo da reprimenda e nova análise do regime prisional, como entender de direito, mantida a condenação do paciente. (STJ, HC - 59045, Rel. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ DATA: 18/09/2006 PG:00348, v.u.)*

Logo, uma vez que inexistente ilegalidade na individualização e dosimetria das penas, inviável o especial em relação a tais argumentos.

Relativamente ao artigo 29, § 1º, do Código Penal, novamente a insurgência esbarra no óbice da Súmula nº 07, porquanto o decisum apreciou a tese alusiva ao concurso de pessoas, à luz do conjunto probatório, verbis:

*"A questão relativa ao concurso de pessoas, no que tange ao crime de gestão temerária, também foi amplamente tratada no acórdão lavrado.*

***Consoante se infere da leitura do julgado, foi salientado que a prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, revelou que o BANESPA tinha oito diretorias operacionais, com idênticas atribuições, apenas divididas em função das áreas geográficas de atuação.***

***Assim, ficou assinalada no voto a atuação de cada um dos embargantes, segundo o estatuto do BANESPA, na composição da Diretoria Executiva, e que todos eles concorreram para a aprovação das negociações criminalizadas, em total desdém ao desempenho ativo e honesto, imanente aos cargos que ocupavam, a saber :***

***"Assim, os denunciados VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI e JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, na qualidade de Vice-Presidentes e ALFREDO CASARSA NETTO, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, EDSON WAGNER BONAN NUNES, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, NÉLSON MANCINI NICOLAU, ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, na qualidade de Diretores, integrando, nos termos do Manual de Organização do Banespa, o Comitê de Crédito e a Diretoria Plena, a eles lhe incumbia a efetiva análise de operações financeiras de maior envergadura, aprovando-as ou rejeitando-as, sujeitando-se, pois, aos ditames da Lei das Sociedades Anônimas, em especial no que concerne aos deveres de zelo e diligência, gerindo, destarte, a instituição financeira, como se tratasse de seus próprios negócios".***

***Vê-se, assim, que no julgado em momento algum se omitiu acerca do concurso de pessoas, o mesmo podendo dizer em relação à questão da relação de causalidade e conseqüências." (fls. 3467/3468-grifei)***

Além disso, se o recorrente entendeu que a omissão persistiu, pois a decisão não cogitou em reconhecer sua eventual menor participação no delito, deveria ter alegado infração ao artigo 619 do C.P.P., a atrair a incidência da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça ("*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*").

Não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os

casos confrontados". No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o excerto não possibilita aferir se ele espelha a situação debatida nestes autos. Confira-se:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

*2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

*3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

*4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

*5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PUNIBILIDADE

PETIÇÃO : REX 2009077293  
RECTE : NELSON MANCINI NICOLAU  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Nelson Mancini Nicolau**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 5º, incisos II, XXXIX, LV, e 93, IX e XI, todos da Constituição Federal;
- b) o acórdão recorrido deixou de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, tipo penal aberto, impreciso, indeterminado e incompatível com o princípio constitucional da legalidade;
- c) o indeferimento da conversão do julgamento em diligência requerida na fase do artigo 499 infringiu o direito de defesa;
- d) os membros do Órgão Especial não foram integrados ao respectivo colegiado, mediante a observância do artigo 93, inciso XI, da Carta Magna;
- e) ausência de motivação para a fixação da pena e utilização de critérios não previstos na legislação aplicável;
- f) repercussão geral da matéria.

O recurso foi ratificado às fls. 4154/4157, 4380/4384 e 4454/4455.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4051/4077 vº, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovidimento, sob o fundamento de violação reflexa à Lei Maior, inexistência de demonstração da repercussão geral e da invocada ofensa à norma constitucional, além de incidência da Súmula nº 279/STF.

Decido.

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

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTA. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.
2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.
3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.
4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.
5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.
7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.
8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.
9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.
10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.
11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.
12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirar os tipos penais insertos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.
13. Preliminares rejeitadas.
14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerária gestão, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.
15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.
16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.
17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.

18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes", quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.

20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.

21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.

22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.

23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

24. Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Néelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.

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

3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.

4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.

5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.

6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

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

2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes, desprovidos, verbis:

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)

Insurgem-se os recorrentes contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais, em razão da condenação que lhes foi imposta, bem como do critério adotado na fixação e dosimetria das sanções. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal e Código Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

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

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

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, II, LIV e LV. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 636 DO STF. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 454 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - O Tribunal entende não ser cabível a interposição de RE por contrariedade princípio da legalidade quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). IV - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em recurso extraordinário, os requisitos de admissibilidade do recurso especial cujo seguimento foi negado pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. V - RE que demanda a análise de cláusulas contratuais, o que inviabiliza sua interposição, a teor da Súmula 454 do STF. VI - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 732272, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Município de Santo André. Legitimidade. Controvérsia decidida no âmbito infraconstitucional. 4. Alegação de violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). Inocorrência. Incidência da Súmula 636 do STF. 5. Reexame de provas. Impossibilidade em recurso extraordinário. Súmula 279 do STF. 6. Violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Em regra, ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 7. Art. 93, IX, da Constituição. Ofensa não configurada. Acórdão devidamente fundamentado. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 634723, GILMAR MENDES, STF)*

*EMENTA: - Execução. Precatório por créditos de natureza alimentar. "Gatilho salarial". - No tocante a alegada ofensa ao princípio constitucional da reserva legal, para chegar-se a ela ter-se-ia de examinar, previamente, a legislação federal, o que implica dizer que a pretendida violação é reflexa ou indireta, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. - Ao examinar caso análogo ao presente, o Plenário desta Corte, no RE 189.942, assim decidiu: "Execução contra a Fazenda Pública: precatórios por créditos de natureza alimentícia: pagamento único e atualizado conforme a Constituição do Estado: sua constitucionalidade. Não contraria os arts. 100*

e 165, par. 8., da Constituição da República, art. 57, par. 3., da Constituição do Estado de São Paulo, segundo o qual "os créditos de natureza alimentícia" - cujos precatórios observaram ordem cronológica própria - "serão pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento". Nesse sentido se orientou o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 159163, MOREIRA ALVES, STF-grifei)

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

**EMENTA:** PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. **IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. **Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal.** Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

**EMENTA** Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. **Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário.** 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

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

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

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

No tocante à dosimetria da pena, cabe destacar os recentes julgados proferidos pelo Excelso Pretório, no mesmo sentido dos precedentes anteriores, além de incidir a Súmula nº 279/STF, verbis:

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. 1. **ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).** 2. **CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E**

ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADOS, EMBORA CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(AI 683944 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-18 PP-03709-grifei)

PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO INDIRETA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FATOS E PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA E DOSIMETRIA DA PENA. EXPEDIENTE PROTETATÓRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O acórdão recorrido limitou-se a interpretar matéria de índole infraconstitucional, de forma que as apontadas ofensas à Lei Maior baseadas na negativa de vigência aos arts. 59, 61, 62, 64, 65, 68, 109, 110 e 111 do Código Penal, se existentes, seriam meramente reflexas ou indiretas, além de requerer o reexame dos fatos e das provas da causa (Súmula STF nº 279), cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Precedentes. 2. A decisão proferida pela instância a quo está em consonância com entendimento desta Suprema Corte no sentido de que "Não se pode, a pretexto de aplicar a prescrição retroativa, desconsiderar a ocorrência da primeira causa interruptiva - recebimento da denúncia (CP, art. 117, I) -, para somente levar em conta o prazo decorrido entre a data do crime (CP, art. 111, I) e aquela em que sobreveio a sentença condenatória recorrível (segunda causa de interrupção do lapso prescricional - CP, art. 117, IV)", (HC 71.912/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 15.12.2006). 3. Quanto à alegada dosimetria excessiva da pena, resalto que tal matéria é mera reiteração de pretensão deduzida anteriormente nos autos do HC 98.733/RJ, em que a Colenda 2ª Turma desta Corte Suprema, por unanimidade, denegou a ordem. 4. A utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência desta Suprema Corte, como mero expediente protetatório para evitar a execução da pena pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa. Nesse sentido: AO 1.046-ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, unânime, DJE 22.02.2008. 5. Inviável, todavia, se determinar a imediata execução da sentença penal condenatória, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 6. Por ocasião do mencionado julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 7. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.(AI 759450, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-24 PP-05108-grifei)

A respeito da conversão do julgamento em diligência, consignou-se:

### III - DO PEDIDO DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Cabe, agora, examinar o pedido de conversão do julgamento em diligência formulado pela defesa dos denunciados Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Jair Martinelli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Néelson Mancini Nicolau e Vladimir Antônio Rioli, sob o fundamento de que, na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, foi requerido e deferido pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, a expedição, dentre outros, de ofício à Comissão de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo, para que referido órgão viesse a informar se aprovou a utilização de recursos próprios para o financiamento concedido à Larreina - Indústria e Comércio de Mandioca Ltda, tendo como agente repassador o BANESPA, o que não veio a ser cumprido, a revelar a necessidade, agora, de sua realização, em reverência, assim, aos preceitos constitucionais insertos nos incisos LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal e de molde a não configurar cerceamento de defesa.

Aduz que o objetivo do pedido é justamente a demonstração de que os recursos do 'Programa de Desenvolvimento Regional' foram aprovados pelo FUNAC, órgão ligado à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, e que consubstanciaria uma das fontes de subsídio ao financiamento concedido à Larreina, sendo o Banespa mero repassador dessa fonte de subsídio quando da realização do financiamento concedido à "Larreina", fato que poderia contrariar o argumento constante da denúncia no sentido de que não teria ocorrido o repasse de tais recursos pelo órgão estadual.

Efetivamente, esse ofício, a despeito de ter sido deferido pelo Juízo Federal de Primeiro Grau, não veio a ser expedido, além de que, com a vinda dos autos à esta Corte, em virtude da competência por prerrogativa de função, essa situação persistiu, dado que, a despeito dessa ausência, veio a Subsecretaria do Órgão Especial a certificar o cumprimento integral das diligências requeridas na fase do artigo 499 do CPP.

Entretanto, a ausência de expedição e resposta ao ofício requerido não está a ensejar a conversão do julgamento do processo em diligência, tendo em vista, em primeiro lugar, o fato de que na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal não de ser admitidas somente provas complementares, cuja necessidade de produção tenham decorrido da própria instrução, não sendo o momento apropriado para a realização de provas que deveriam ter sido requeridas quando do oferecimento da defesa prévia.

No caso em tela, aduz a defesa que pretende com a expedição do referido ofício se contrapor ao que foi narrado na denúncia, pelo que não se encontra presente o requisito constante do artigo 499 do Código de Processo Penal, que somente autoriza possam ser requeridas "as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução".

Nesse sentido já teve a oportunidade de se manifestar esta Corte, consoante se infere do julgado abaixo citado:

"A fase do artigo 499 do Código de Processo Penal possibilita a realização de diligência complementar, indispensável à solução da lide e que tenha se tornado imprescindível ante a prova produzida ao longo da instrução processual" (TRF 3ª Região, HC 25126, Rel. Juiz Carlos Delgado, 1ª Turma, DJU DATA:10/10/2006 PÁGINA: 325).

Ademais, mesmo que se desconsiderasse a restrição contida no artigo 499 do Código de Processo Penal, ainda, assim, não seria caso de se admitir a conversão do julgamento em diligência, tendo em vista que o acervo probatório constante dos autos permite que se possa analisar e aferir o fato que pretende a defesa provar através da expedição de ofício à Comissão de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo.

É que os documentos constantes do apenso XV dos autos, que instruem o relatório da auditoria interna - AUDIT do BANESPA, esclarecem, de forma extrema de dúvidas, acerca da utilização de recursos pelo Banco em operações pelo PDR.

É que esses documentos apontam um total de 32 liberações com recursos próprios do banco, dentre elas a liberação relativa à empresa Larreina Ind. Com. Prod. De Mandioca Ltda., Contrato CCI-3/91 a saber :

US\$ 365,574.05

22.04.92 US\$ 388,897.57

14.08.92 US\$ 206,715.30

Inclusive, consta do apontado relatório, um ofício expedido à Secretaria da Fazenda, assinado pelo ora denunciado GILBERTO DA SILVA DAGA, solicitando providências no tocante aos adiantamentos efetuados pelo Banco Banespa, e que já deveriam ter sido ressarcidos, referentes às operações PED (Programa Estadual de Desenvolvimento) e PDR (Programa de Desenvolvimento Regional), apontando, outrossim, que o procedimento em questão seria contrário à Resolução 2.008 do BACEN, que regulamenta o contingenciamento de Crédito de Operações com o setor público. Aqui, mais uma vez, aparece o nome da empresa Larreina Ind. Com. Prod. Mandioca Ltda.

Portanto, consta expressamente desses documentos que o Banco Banespa utilizou-se de recursos próprios para atender as empresas amparadas nos programas supramencionados, dentre elas a Larreina Ind. Com. Prod. Mandioca Ltda., posto que a Secretaria da Fazenda vinha, há tempo, deixando de repassar tais recursos, inclusive em outros casos anteriores ao da operação aqui tratada, procedimento esse que também estaria em desconformidade com as normas emanadas pelo BACEN.

Desse modo, tem-se que a questão em apreço está esclarecida pelas provas já produzidas nos autos, motivo pelo qual se apresenta dispensável a realização da diligência em questão, para fins de demonstração dos fatos narrados na denúncia.

De outro lado, a diligência pleiteada não recai sobre circunstância ou situação relevante para o processo, considerando que o fato em si, relativo ao 'Programa de Desenvolvimento Regional' ser uma das fontes de subsídio ao financiamento concedido à "Larreina" e de ter sido ou não aprovado pelo FUNAC, órgão ligado à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, não altera os núcleos dos tipos penais imputados aos acusados.

Por fim, cumpre consignar que a não realização da diligência em apreço não causa qualquer prejuízo à defesa, razão pela qual, também com fulcro no artigo 563 do Código de Processo Penal, não é caso de ser acolhida a preliminar argüida, dada a sua impertinência.

Assim, rejeito a preliminar suscitada. (2970/2974-grifei)

Exsurge que foi indeferida a conversão do julgamento em diligência, à vista de o acervo probatório constante dos autos possibilitar a análise e aferimento do fato que a defesa pretendia provar por meio da expedição de ofício à Comissão de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo. Anoto que o magistrado pode indeferir motivadamente eventual pleito da defesa formulado na fase do artigo 499 do C.P.P., consoante orientação do S.T.J., tribunal competente para apreciar questões infraconstitucionais, verbis:

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. DILIGÊNCIAS. ART. 499 DO CPP. PEDIDO DE AUDIÊNCIA PARA INQUIRIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO. FACULDADE DO MAGISTRADO. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. "As diligências, previstas na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, incluem-se na esfera de dicionariiedade mitigada do juiz natural do processo, que poderá indeferi-las, em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal"** (REsp 722.103/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 3/10/05). **2. Recurso improvido.** (RHC 200702202413, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 31/08/2009-grifei)

**HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DEFESA PRÉVIA. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. NÃO RECEBIMENTO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FALTA DE DEFESA TÉCNICA. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE.**

**ESTABELECIMENTO DO REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DE PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. 1. Não há falar em nulidade se a defesa do paciente, regularmente por este constituída, deixa de oferecer defesa prévia no tríduo legal, embora devidamente intimada. 2. Somente se reconhece nulidade no indeferimento de diligências na fase do art. 499 do CPP quando o magistrado o faz de modo imotivado. 3. Na hipótese, a defesa do paciente não só apresentou intempestivamente a defesa prévia, como também não se insurgiu contra a decisão que negou a juntada da referida peça, preferindo se manifestar apenas quando das diligências do revogado art. 499 do Código de Processo Penal, o que também se deu fora do prazo legal. 4. Só estaria caracterizado o cerceamento de defesa a ensejar nulidade caso**

*inexistente qualquer resistência à pretensão acusatória, ao longo do processo, o que não se verifica no caso dos autos, pois o advogado constituído compareceu à audiência de instrução, oportunidade em que pode formular perguntas às testemunhas, além de ter apresentado de forma diligente as alegações finais, onde aduziu toda a tese defensiva. Inteligência da Súmula nº 523 do STF. 5. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que, proclamada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 ? que determinava o cumprimento da pena relativa aos crimes hediondos e equiparados integralmente em regime fechado ?, devem ser observados, na fixação do regime, os parâmetros estabelecidos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 6. No caso, foram reconhecidas a primariedade e os bons antecedentes do paciente. Além disso, a pena-base foi fixada no patamar mínimo, não havendo óbice ao estabelecimento do regime prisional intermediário. 7. Ordem parcialmente concedida, a fim de estabelecer o regime semiaberto para o início de cumprimento da privativa de liberdade.*  
(HC 200901310424, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 10/05/2010-grifei)

Quanto à composição do órgão julgador, a relatora asseverou, verbis:

#### **DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE TODOS OS CO-RÉUS**

*Outra questão, suscitada pela defesa nesta sede recursal, diz respeito à alegada ofensa ao princípio do juiz natural no julgamento da ação penal, por incompetência do órgão especial diante da promulgação da Emenda Constitucional 45/05, que determinou, conforme redação conferida ao art. 93, XI, da Constituição Federal, a obrigatoriedade da eleição da metade dos integrantes do órgão especial dos tribunais.*

*Entretanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, examinando questão análoga, assentou que a Emenda Constitucional 45/05, que deu nova redação ao art. 93, XI, da Constituição Federal, não extinguiu, imediatamente, os órgãos especiais constituídos sob a égide do texto pretérito, mas, tão-somente, estabeleceu um novo regramento, a ser observado, sendo plenamente válidos os atos praticados por referidos órgãos posteriormente à sua promulgação (RMS 20767/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ 01.10.2007 p. 291), consoante se infere da leitura do respectivo julgado :*

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. PROCESSO DISCIPLINAR. ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL A QUO. COMPOSIÇÃO. IMPEDIMENTO. REGRA DO ART. 134, III, DO CPC. NÃO-APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. OBSERVÂNCIA. OITIVA DE TESTEMUNHA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. A Emenda Constitucional 45/04, que deu nova redação ao art. 93, inc. XI, da Constituição Federal, não extinguiu, imediatamente, os órgãos especiais constituídos sob a égide do texto pretérito.**

**Tão-somente estabeleceu um novo critério, um novo regramento, a ser observado, sendo plenamente válidos os atos praticados por referidos órgãos ainda que posteriormente à sua promulgação.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a regra de impedimento prevista no art. 134, inc. III, do CPC somente se aplica aos casos em que o magistrado tenha participado em outro grau de jurisdição em um mesmo processo judicial, e não quando a sua participação anterior tenha ocorrido na esfera administrativa.**

**3. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, referida matéria não foi conduzida ao conhecimento do Tribunal de origem com a impetração. Não constitui causa de pedir, sendo incabível inovação recursal, sob pena de usurpação de competência.**

**4. Não se mostra configurada a inobservância do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quanto aos aspectos relacionados ao julgamento do agravo regimental interposto de decisão proferida nos autos do processo disciplinar.**

**5. O acusado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não da capitulação. No caso, as faltas disciplinares que teriam sido cometidas pelo recorrente mostram-se perfeitamente delineadas na portaria inaugural do processo administrativo disciplinar, não havendo falar em nulidade.**

**6. Conclusão a respeito dos conhecimentos de determinada testemunha a respeito dos fatos que são imputados ao recorrente em processo administrativo disciplinar requer dilação probatória, incompatível com a via estreita do mandado de segurança.**

**7. O fato de não ter sido ouvida no prévio procedimento de apuração referida testemunha ou outras não impede, por si só, que sejam elas arroladas nos autos do processo disciplinar, para fins de esclarecimento dos fatos, desde que observados, no curso do processo, o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório.**

**8. Recurso ordinário improvido.**

(grifo nosso).(fls. 3451/3453-grifei)

Verifica-se que o acórdão se baseou em entendimento do S.T.J. a respeito do tema. Cumpre destacar o precedente do S.T.F, no qual se afirma que a nova redação do artigo 93, inciso XI, da Carta Magna não enseja a anulação automática dos julgamentos realizados sob a égide da disciplina anterior, verbis:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ÓBICE DA SÚMULA 691/STF. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL E IRREGULARIDADE NA COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO (EC 45/2004). NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DE**

**MATÉRIA FÁTICA. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O ABRANDAMENTO DO VERBETE SUMULAR DO STF.** 1. É certo que o enunciado da Súmula 691/STF comporta relativização. Mas somente quando, de logo, avulta que o cerceio à liberdade de locomoção do paciente decorre de ilegalidade ou abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88). Inocorrência de situação capaz de autorizar o abrandamento do verbete sumular. Precedentes. 2. Os elementos acostados aos autos pelos impetrantes não bastam para evidenciar a alegada ofensa ao Princípio do Promotor natural. Elementos, esses, que não me permitem enxergar, de plano, a flagrante ilegalidade apontada na petição inicial deste writ. É dizer: as peças que instruem este habeas corpus não dão facilitada conta de que a "Portaria PRR/3ª REGIÃO Nº 59" designou casuisticamente determinado integrante do Ministério Público Federal. Integrante, esse, que oficiou no processo-crime em que se deu a condenação do paciente. Evidente a necessidade de um amplo revolvimento de matéria fática. O que não é admissível na via processualmente acanhada do habeas corpus. A recomendar, então, que se aguarde o julgamento de mérito da ação constitucional ajuizada no Superior Tribunal de Justiça. 3. **Ausência de ilegalidade flagrante no tocante à suposta nulidade da composição do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em linha de princípio, e sem avançar qualquer juízo de mérito, a nova forma de composição dos Órgãos Especiais de que trata o inciso XI do artigo 93 da CF/88 (com a redação dada pela EC 45/2004) não me parece capaz de anular, de forma automática ou mecânica, todos os julgamentos proferidos sob a égide da disciplina anterior. Até porque os critérios para a composição e eleição dos respectivos Órgãos Especiais dos Tribunais foram estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça mediante a Resolução nº 16, de 30 de maio de 2006. Tudo a dificultar a supressão de instância requerida na inicial deste processo.** 4. Agravo regimental desprovido. (HC-Agr 94134, CARLOS BRITTO, STF-grifei)

No mesmo sentido a decisão do Conselho Nacional de Justiça no pedido de providências nº 2009.10.00.003345-3, verbis:

*Pedido de Providências. Composição do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Eleição da metade. Incidência das regras de transição previstas na Resolução 16 do CNJ. Situação 'Ainda Constitucional'. Necessidade de Emenda do Regimento do Tribunal. Improcedência Do pedido. Procedência de ofício para modificação do Regimento Interno do Tribunal. 1) De acordo com o previsto no inc. XI do art. 93 da Constituição, com redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, a composição dos Órgãos Especiais dos Tribunais deve ser metade pelo critério de antiguidade e, a outra, por meio de eleição, daí por que, para todos os efeitos, o inc. II, do § 2º do art. 2º do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região está em dissonância com a nova regra constitucional. 2) São toleradas, contudo, aquelas situações nas quais o Órgão Especial dos Tribunais já estava constituído de forma diversa daquela prescrita pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, uma vez que, a teor do art. 9º da Res. do CNJ, a obrigatoriedade do preenchimento por eleição das vagas nos Órgãos Especiais aplica-se somente para aquelas surgidas após 1º de janeiro de 2005, devendo prevalecer até que se chegue à composição paritária almejada pelo constituinte reformador, o que é a situação do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3) A situação do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região pode ser considerada "ainda constitucional", na medida em que o decurso do tempo e a mudança nas situações fáticas são capazes de levá-la para os domínios da inconstitucionalidade. Não havendo vagas preenchidas após a data prevista na Res. 16, não há irregularidade a ser controlada. 4) Improcedência do pedido. 5) Procedência, de ofício, apenas para determinar a edição de emenda ao Regimento da Corte, para adequação ao conteúdo normativo do inc. XI, do art. 93 da Constituição de 1988. (CNJ - PP 200910000033453 - Rel. Cons. Walter Nunes - 93ª Sessão - j. 27/10/2009 - DJU nº 209/2009 em 03/11/2009 p. 02-grifei)*

Não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

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

00007 RECURSO ESPECIAL EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL

: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELLI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PETIÇÃO : RESP 2009077419  
RECTE : GILBERTO DA SILVA DAGA  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Gilberto da Silva Daga**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e conseqüente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 18, 49, 59 e 60, caput, do Código Penal, 80 do Código de Processo Penal, bem como do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86;
- b) interpretação divergente em relação ao artigo 59 do estatuto repressivo;
- c) o processo não foi desmembrado, a despeito da presença dos requisitos legais para a medida;
- d) a conduta é culposa, cuja modalidade não é prevista no tipo penal imputado;
- e) houve erro de apreciação de prova ao se condenar o recorrente por crime doloso;
- f) exacerbação da pena-base fundada em elementos ínsitos ao tipo penal;
- g) afirmações genéricas das condições desfavoráveis do artigo 59 do Código Penal sem fundamentá-las ou mencioná-las uma a uma;
- h) majoração desproporcional das penas privativa de liberdade e de multa sem a devida fundamentação, além de não se apontarem os critérios para a fixação da quantidade de dias-multa e do valor unitário.

O recurso foi ratificado às fls. 4200/4233, 4392/4424 e 4460/4492.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4078/4111 vº, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovisionamento por inexistência de violação à legislação federal e incidência da Súmula nº 07/STJ.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTE. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.*

*2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.*

*3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.*

*4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.*

*5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.*

*6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.*

*7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.*

*8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.*

*9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.*

*10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.*

*11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.*

*12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirir os tipos penais insertos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na*

gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.

13. Preliminares rejeitadas.

14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerária gestão, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.

15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.

16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.

17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.

18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes", quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.

20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.

21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.

22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.

23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

24. Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Néelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.
2. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.
4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.
5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.
6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes, desprovidos, verbis:

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)

Para a ofensa do artigo 80 do C.P.P., à vista do não desmembramento do feito, transcreve-se trecho específico do julgado:

*"Por outro lado, cumpre consignar que não é caso de desmembramento do processo, fundando no artigo 80 do Código de Processo Penal, e muito menos de separação de processos, para que alguns acusados sejam julgados em Primeiro grau de jurisdição, mantendo-se, somente, o processo e julgamento neste Tribunal em relação àquele que detém foro privilegiado.*

*É que, a regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual, dado estabelecer que:*

*"Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação."*

*Mas, mesmo nessa situação, não há alteração de competência, posto que, a despeito do desmembramento, continuará competente o mesmo juízo, sendo nesse sentido o comando do artigo 81 do Código de Processo Penal.*

*Em suma, não há razões de ordem constitucional ou legal para que se reconheça a possibilidade do desmembramento dos processos, nem mesmo é dado considerar que os princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa estariam sendo violados com essa conclusão, posto que a Súmula n. 704, do colendo Supremo Tribunal Federal, é categórica no sentido de que:*

*"Súmula n. 704. Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal, a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados."*

*Por fim, cabe consignar que o fato de, em outros dois processos levados a julgamento perante este egrégio Tribunal terem ocorrido exclusivamente em relação ao acusado que goza de prerrogativa de foro, desmembrando-se em relação aos demais co-réus, não está a comprometer a posição que adotei desde a distribuição deste feito e que ora reafirmo, posto que essa matéria foi decidida monocraticamente pelos Excelentíssimos Senhores Relatores dos processos respectivos, sem que dela tivesse participado ou apreciado em grau de recurso. Ao contrário, neste processo, quando*

foi formulado igual requerimento por outros co-réus, indeferi o pleito, consoante se infere das fls. 1863/1864 dos autos. Portanto, não se trata da adoção de posicionamentos conflitantes.

De sorte que, diante das razões expendidas, rejeito o pedido de desmembramento dos autos, reconhecendo a competência deste egrégio Tribunal para o processo e julgamento de todos os denunciados." (fls. 2963/2964)

Verifica-se que a relatora motivou a decisão na Súmula nº 704 do S.T.F., à qual se referiu recente julgado do S.T.J. ao adotar o mesmo posicionamento, verbis:

**HABEAS CORPUS. GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMPETÊNCIA. CORRÉU. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. SUPERVENIÊNCIA. DEMAIS ACUSADOS. CONTINÊNCIA. UNICIDADE. DESLOCAMENTO PARA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA JURISDIÇÃO DE CATEGORIA SUPERIOR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 704 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. O foro por prerrogativa de função aos ocupantes de determinados cargos foi instituído pelo Poder Constituinte Originário em razão da relevância destes na consecução das suas finalidades intrínsecas na organização do Estado. 2. Constatado o concurso de jurisdições de diversas categorias, prevalecerá a de maior graduação, de acordo com o disposto no artigo 78, inciso III, do Código de Processo Penal. 3. **Verificada, ainda, a existência de continência na ação penal submetida a julgamento perante o Poder Judiciário, também com relação aos corréus se imporá o deslocamento da competência para a jurisdição de maior graduação, sem que tal providência importe em ofensa ao princípio do devido processo legal ou do juiz natural. Aplicação do enunciado da Súmula n. 704 do STF.** 4. Na hipótese dos autos, na qual se atribui aos acusados a prática de crime contra o sistema financeiro nacional (gestão temerária de instituição financeira), no decorrer da instrução criminal, um dos corréus foi eleito para o cargo de prefeito municipal, tratando-se de circunstância superveniente capaz de alterar a competência constitucional para o julgamento da ação penal (artigo 29, inciso X, da Constituição Federal). Atribuindo-se a todos os réus a prática dos mesmos fatos, depara-se com nítida hipótese de continência, nos termos do artigo 77, inciso I, do CPP, razão pela qual o deslocamento da competência com relação a um deles atrai os demais para a jurisdição de maior categoria. Precedentes. **SEPARAÇÃO DOS PROCESSOS. ARTIGO 80 DO CPP. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA DO MAGISTRADO. INDEFERIMENTO. ADIANTADA FASE DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA. 1. O dispositivo do artigo 80 do Código de Processo Penal retrata uma regra facultativa de separação de processos conexos ou continentes, cuja conveniência deve ser verificada em cada caso concreto, de acordo com o juízo discricionário do magistrado responsável pela instrução e julgamento do feito.** 2. No exercício da faculdade que lhe foi conferida pela lei, a autoridade apontada como coatora, diante do requerimento de separação dos processos formulado por um dos corréus, julgou conveniente manter a sua unicidade em razão do adiantado estado de instrução do feito, o qual já se encontrava na fase do artigo 499 do CPP, fundamento que não se reveste de teratologia ou manifesta ilegalidade. 3. Ordem denegada. (HC 200702803421, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 05/04/2010)**

Não se verifica, portanto, a alegada contrariedade ao artigo 80 do C.P.P..

No que respeita à presença ou ausência do dolo e consequente violação dos artigos 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e 18, inciso I, do Código Penal, cumpre transcrever trechos específicos dos votos:

*"Ora, no crime de gestão fraudulenta, o tipo subjetivo está expresso no dolo consistente na vontade livre e consciente de gerir, fraudulentamente, instituição financeira, com o discernimento de estar praticando ilícitos, fraudes, ardis e enganos (Cf. Antônio Carlos Rodrigues da Silva, ob. cit., p. 48).*

**Já no crime de gestão temerária, indispensável é a presença do dolo eventual, que se traduz pela consciência de que os atos por eles praticados eram sim temerários, ou seja, contrários à cautela negocial do bonus pater familias (Rodolfo Tigre Maia, ob. cit., p. 62).**

*No caso em tela, é inegável que esses co-réus envidaram esforços no sentido de viabilizar a concessão do financiamento, a despeito de todas as condições desfavoráveis que o cercavam, inclusive atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco, dissimularam a situação deficitária da empresa que não aconselhava a concessão do financiamento, realizando análise de viabilidade incompatível com a realidade, aprovaram as alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduziram garantias, deixaram de onerar bens que deveriam garantir o débito, enfim, realizaram atos tendentes à obtenção do financiamento em detrimento da instituição e com largos benefícios à empresa.*

*É inegável, também, que essas práticas estão muito próximas daquelas que caracterizam o crime de gestão fraudulenta, tendo em vista que esse empenho dos três acusados de viabilizar a todo custo o financiamento, mesmo com conhecimento pleno de seu caráter danoso à instituição, os coloca numa linha limítrofe entre a gestão temerária e a fraudulenta.*

*Entretanto, em matéria penal, para que se dê uma condenação, é indispensável a certeza acerca da conduta dos réus, e o que se tem com total segurança é que, efetivamente, cometeram o crime de gestão temerária, posto que praticaram inúmeros atos irregulares, contrários às normas da instituição financeira, expondo-a riscos desmedidos, descabidos, além dos normais e próprios das operações, sendo que em muitos momentos, apesar de terem tomado atitudes que*

beiravam à fraude, não há como aferir com absoluta certeza que estavam movidos pelo elemento subjetivo de gerir fraudulentamente instituição financeira.

De sorte que, a despeito de a denúncia imputar os co-réus GILBERTO DA SILVA DAGA, JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, a prática dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, em concurso material, entendo devam ser responsabilizados exclusivamente pelo crime de gestão temerária, posto que, neste particular, o elemento subjetivo do tipo penal restou plenamente demonstrado, situação essa não bem delineada no tocante ao delito de gestão fraudulenta.

Ademais, entendo que não poderia ser imposta uma condenação a esses co-réus pelos dois crimes, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa Larreina, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.

Portanto, a primeira conclusão é no sentido de ser caso de condenação dos co-réus: a) GILBERTO DA SILVA DAGA, que, à época, ocupava o cargo de Chefe de Departamento do DEODE - Departamento de Operações de Desenvolvimento do Banespa; b) JAIR MARTINELLI, que era, por seu turno, Coordenador de Projetos da área de análise do DEODE; c) e de ANTÔNIO FELIX DOMINGUES, que era o chefe do Departamento de Operações; pelo crime de gestão temerária, tendo em vista estar evidenciado não só a materialidade, a autoria, como também o elemento subjetivo desse tipo penal, afastando, por conseguinte, a imputação de gestão fraudulenta que lhes foi dirigida na denúncia, inclusive por não ser viável dentro de uma única operação de financiamento concedida à empresa Larreina, considerar que, ao mesmo tempo, geriram a instituição financeira fraudulentamente e, também, de forma temerária.

Resta, agora, examinar, se os demais acusados também cometeram em co-autoria o crime de gestão temerária que, como já se salientou, foi praticado pelos co-réus GILBERTO DA SILVA DAGA, JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FELIX DOMINGUES.

#### VIII - DO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA IMPUTADO AOS DEMAIS CO-RÉUS

Os elementos probatórios constantes dos autos revelam, também, ter restado provado que ALFREDO CASARSA NETTO, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, EDSON WAGNER BONAN NUNES, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, NÉLSON MANCINI NICOLAU, e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI, praticaram ato de gestão temerária ao aprovar o financiamento concedido à LARREINA sem verificar seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto, não se apresentando possível acolher a premissa trazida pela defesa de que somente se limitaram a terem seus nomes identificados na ata da reunião do Comitê de Crédito, que aprovou a operação, situação essa que não poderia redundar em responsabilidade penal." (fls. 3044/3047-grifei)

#### DOS ARTS. 13, PAR. 2,º 18, 20, CAPUT E PAR. 2 e 21, TODOS DO CÓDIGO PENAL

No julgado ora recorrido ficou claro, outrossim, que os denunciados, - ora embargantes - responsáveis legais pelo BANESPA -, na operação que redundou no crime de gestão temerária, deixaram à margem os parâmetros que norteiam os mais comezinhos preceitos da pragmática bancária, expressos na diluição de riscos, na efetiva exigência de garantias para as operações efetuadas e real acompanhamento da situação dos tomadores de empréstimo, com o intuito de detectar eventuais riscos de insolvência, cautelas essas que, a despeito de serem de conhecimento geral, foram sistematicamente desconsideradas pelos embargantes.

Inclusive foi mencionada a Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), em sua Seção IV, que trata dos deveres e responsabilidades dos administradores, e que em seu artigo 153 cuida do dever de diligência, bem como, o artigo 154, caput e §§, do mesmo diploma legal, que cuida dos deveres e responsabilidades, dispondo acerca da finalidade das atribuições e desvio de poderes.

Destacado ficou, ainda, que tais descasos, inclusive aos deveres e responsabilidades inerentes aos cargos ocupados pelos embargantes junto ao BANESPA, que constituem o crime de gestão temerária, eram patentes nas operações bancárias levadas a cabo em relação à empresa Larreina.

Tais fatos, aliados ao não pagamento do crédito concedido, corroboraram que a operação da qual os ora embargantes participaram

foram muito além da parcimônia que um administrador de instituição financeira deve ter.

Portanto, nos termos constantes do v. acórdão embargado, os elementos de convicção constantes dos autos revelaram, extreme duvida, que a operação em apreço era de grande vulto, tendo sido aprovada sem análise detida e pormenorizada, inclusive em menosprezo a parecer anterior de órgãos técnicos competentes, carecendo das garantias ofertadas para a avença, de prévia constituição e liquidez, advindo, destarte, alto e indesejável nível de concentração de riscos e de créditos, a concessão de valores à empresa em situação financeira que não teria condições de assumir com a dívida, a denotar o conseqüente risco excessivo.

De outro lado, registrado também foi que a gestão temerária é crime formal, de mera conduta, consumando-se independentemente de dano, de modo que o prejuízo não é elemento necessário à configuração do delito, sendo que o bem jurídico tutelado é o correto funcionamento e a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, que são afetados pela mera prática da conduta incriminada penalmente.

Afirmado também foi que os elementos probatórios constantes dos autos revelaram, extreme duvida, que a prática do crime de gestão temerária por parte dos ora embargantes se deu de forma consciente, sendo que todos agiram de

**forma impetuosa, assumindo o risco de produzir o resultado, a resultar na presença de dolo eventual em suas condutas.** Ainda quando não aspirassem ao resultado, redundaram elementos de sobra para se concluir que este se mostrava mais do que previsível aos olhos dos embargantes e que eles assumiram o risco de produzi-lo, ao atuar, sem as mais básicas precauções bancárias, de maneira arriscada, com absoluto desdém à exposição de risco do Banespa e, por conseguinte, do próprio sistema financeiro, redundando, portanto, numa absoluta gestão desastrosa, não podendo se falar, destarte, em culpa consciente. Por fim, restou ressaltado que o ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação, sendo que, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os embargantes desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições. De sorte que também sob esses aspectos enfocados não resultou demonstrada omissão ou contradição." (fls. 3464/3466-grifei)

O aresto reputou provada a prática de gestão temerária com base nos elementos constantes dos autos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional, de que os acusados praticaram conduta culposa, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, não se observa a invocada contrariedade aos artigos 18, inciso I, do Código Penal e 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Confira-se:

**CRIMINAL. RESP. GESTÃO TEMERÁRIA. DOLO EVENTUAL. OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Se o acórdão a quo entendeu pela ocorrência do dolo eventual, com base nos elementos probatórios dos autos, tem-se como incabível a absolvição do réu do delito de gestão temerária, com pretende o recorrente. II. A análise da ausência ou não de dolo na conduta do réu ensejaria reexame de matéria fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 07 desta Corte. III. Circunstâncias judiciais que foram devidamente sopesadas e demonstram, satisfatoriamente, a necessidade da exasperação estabelecida em 01 ano acima do mínimo legal, tendo sido ressaltada a culpabilidade acentuada e as conseqüências graves à instituição financeira. IV. Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, mantém-se a dosimetria aplicada. V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (RESP 200401220476, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 23/05/2005-Grifei)**

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

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

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

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

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

**4. Agravo Regimental improvido."**

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

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

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

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

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

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005). Da leitura do tópico relativo às aplicações das penas (fls. 3073/3130) verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias e consequências, inclusive o alto valor da transação, com prejuízos orçados em US\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil dólares), à época. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que o ocorreu, *in casu*. Outrossim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração pelo menos uma das circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

**Precedentes desta Corte e do STF.**

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

**Precedentes.**

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

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

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

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

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

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

determinar que outra sentença seja prolatada nesta parte, devidamente fundamentada, mantida a decisão do Conselho de Sentença." (HC 76196 / GO Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 29/09/1998 Órgão Julgador: Segunda Turma DJ 15-12-2000 PP-00062 EMENT VOL-02016-03 PP-00448 - nossos os grifos)  
No tocante ao critério para a fixação da pena de multa, assentou-se:

*Quanto à pena pecuniária, pelos motivos acima expostos, atendendo à proporcionalidade com a natureza do crime praticado e a pena reclusiva aplicada, assim como com a situação econômica do réu, entendo deva ser fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00. (fl. 3081/3082)*

Para a dosagem do quantum fixado, considerou-se, além de outras circunstâncias, a situação econômica do réu, conforme preceitua o artigo 60 do C.P., que em seu artigo 49 explicita o patamar de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. In casu, foi dosada em 100 dias-multa. Destarte, menos de um terço do máximo previsto, o que denota aplicação moderada e proporcional à sanção segregativa. Por outro lado, a análise da questão demandaria necessariamente a apreciação de elementos fáticos-probatórios. Esse procedimento, no entanto, tem óbice na Súmula nº 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

**CRIMINAL. RESP. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PENA DE MULTA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. DOSIMETRIA DA PENA PECUNIÁRIA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - Reavaliar a fixação da pena de multa implicaria no inevitável reexame do conjunto fático probatório dos autos que se faria necessário para a apuração da situação econômica do réu. Incidência da súmula n.º 07/STJ. II - O posicionamento desta Corte é no sentido de que é descabida qualquer análise mais acurada da dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, assim como a verificação da sua justiça, se não evidenciada flagrante ilegalidade. III - Recurso não conhecido.**(RESP 200501518101, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 11/09/2006)

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

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

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o insurgente limitou-se a juntar cópias de outros julgados (fls. 3915/3932), sem o exigível cotejo analítico. Confira-se:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.**

**2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.**

**3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário**

*cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PETIÇÃO : REX 2009077417  
RECTE : GILBERTO DA SILVA DAGA  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Gilberto da Silva Daga**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser

cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) repercussão geral da matéria;
- b) violação dos artigos 5º, incisos XXXIX, XLV, XLVI, LIII, LV e seu parágrafo 2º, 29, inciso X, e 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, porquanto o processo não foi desmembrado, a despeito da presença dos requisitos legais para a medida;
- c) fixação da pena-base acima do dobro do mínimo legal fundada em insuficiente e abstrata motivação;
- e) os argumentos relativos à incompatibilidade do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, com o princípio da reserva legal foram refutados imotivadamente;
- f) impossibilidade de se conceber atividade de "gestão" composta por apenas um ato consistente na sugestão de aprovação da proposta da empresa Larreina com base no parecer técnico da Divisão de Análises Técnicas e de Negócios, não obstante o delito em comento exija reiteração ou habitualidade;
- g) o recorrente não está sujeito ao foro especial por prerrogativa de função. Submete-se à jurisdição da Justiça Federal da 1ª instância, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal e em observância dos princípios do juiz natural, do devido processo legal, contraditório e ampla defesa e do duplo grau de jurisdição;
- h) o artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, aduz expressamente que o prefeito deve ser julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado a que está vinculado e não faz distinção sobre a natureza do delito que lhe é imputado;
- i) ao indicar as razões pelas quais se aumentaram as penas segregativa e de multa não se atendeu ao princípio da individualização das penas;
- j) em obediência ao princípio da motivação previsto no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna, o magistrado deverá fundamentar a majoração da sanção.

O recurso foi ratificado às fls. 4174/4197, 4425/4447 e 4493/4515.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4051/4077 vº, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovidimento por inexistência de violação direta à Constituição Federal, ausência de demonstração da repercussão geral e das invocadas contrariedades aos dispositivos constitucionais.

Decido.

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

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO**

**PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTA. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.
2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.
3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.
4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.
5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.
7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.
8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.
9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.
10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.
11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.
12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirir os tipos penais inseridos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.
13. Preliminares rejeitadas.
14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerária gestão, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.
15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.
16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.
17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.
18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes", quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.
19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste

particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.

20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.

21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.

22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.

23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

24. Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Néelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.

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

3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.

4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.

5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.

6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

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

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

3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes, desprovidos, verbis:

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

- 1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.*
- 2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.*
- 3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)*

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

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

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

*EMENTA: - Execução. Precatório por créditos de natureza alimentar. "Gatilho salarial". - No tocante a alegada ofensa ao princípio constitucional da reserva legal, para chegar-se a ela ter-se-ia de examinar, previamente, a legislação federal, o que implica dizer que a pretendida violação é reflexa ou indireta, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. - Ao examinar caso análogo ao presente, o Plenário desta Corte, no RE 189.942, assim decidiu: "Execução contra a Fazenda Pública: precatórios por créditos de natureza alimentícia: pagamento único e atualizado conforme a Constituição do Estado: sua constitucionalidade. Não contraria os arts. 100 e 165, par. 8., da Constituição da República, o art. 57, par. 3., da Constituição do Estado de São Paulo, segundo o qual "os créditos de natureza alimentícia" - cujos precatórios observaram ordem cronológica própria - "serão pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento".". Nesse sentido se orientou o acórdão recorrido. . Recurso extraordinário não conhecido. (RE 159163, MOREIRA ALVES, STF-grifei)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, II, LIV e LV. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 636 DO STF. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 454 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - O Tribunal entende não ser cabível a interposição de RE por contrariedade princípio da legalidade quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). IV - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em recurso extraordinário, os requisitos de admissibilidade do recurso especial cujo seguimento foi negado pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. V - RE que demanda a análise de cláusulas contratuais, o que inviabiliza sua interposição, a teor da Súmula 454 do STF. VI - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 732272, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Município de Santo André. Legitimidade. Controvérsia decidida no âmbito infraconstitucional. 4. Alegação de violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). Inocorrência. Incidência da Súmula 636 do STF. 5. Reexame de provas. Impossibilidade em recurso extraordinário. Súmula 279 do STF. 6. Violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Em regra, ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 7. Art. 93, IX, da Constituição. Ofensa não configurada. Acórdão devidamente fundamentado. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 634723, GILMAR MENDES, STF)*

*EMENTA: - Execução. Precatório por créditos de natureza alimentar. "Gatilho salarial". - No tocante a alegada ofensa ao princípio constitucional da reserva legal, para chegar-se a ela ter-se-ia de examinar, previamente, a*

**legislação federal, o que implica dizer que a pretendida violação e reflexa ou indireta, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.** - Ao examinar caso análogo ao presente, o Plenário desta Corte, no RE 189.942, assim decidiu: "Execução contra a Fazenda Pública: precatórios por créditos de natureza alimentícia: pagamento único e atualizado conforme a Constituição do Estado: sua constitucionalidade. Não contraria os arts. 100 e 165, par. 8., da Constituição da República, o art. 57, par. 3., da Constituição do Estado de São Paulo, segundo o qual "os créditos de natureza alimentícia" - cujos precatórios observaram ordem cronológica própria - "serão pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento".". Nesse sentido se orientou o acórdão recorrido. . Recurso extraordinário não conhecido. (RE 159163, MOREIRA ALVES, STF-grifei)

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

**EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-Agr 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

**EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-Agr 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)**

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

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

No tocante à dosimetria da pena, cabe destacar os recentes julgados proferidos pelo Excelso Pretório, no sentido que a suposta violação é indireta, além de incidir a Súmula nº 279/STF, verbis:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). 2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADOS, EMBORA CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**(AI 683944 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-18 PP-03709-grifei)

**PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO INDIRETA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FATOS E PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA E DOSIMETRIA DA PENA. EXPEDIENTE PROTELATÓRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O acórdão recorrido limitou-se a interpretar matéria de índole infraconstitucional, de forma que as apontadas ofensas à Lei Maior baseadas na negativa de vigência aos arts. 59, 61, 62, 64, 65, 68, 109, 110 e 111 do Código Penal, se existentes, seriam meramente reflexas ou indiretas, além de requerer o reexame dos fatos e das provas da causa (Súmula STF nº 279), cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Precedentes. 2. A decisão proferida pela instância a quo está em consonância com entendimento desta Suprema Corte no sentido de que "Não se pode, a pretexto de aplicar a prescrição retroativa, desconsiderar a ocorrência da primeira causa interruptiva - recebimento da denúncia (CP, art. 117, I) -, para somente levar em conta o prazo decorrido entre a data do crime (CP, art. 111, I) e aquela em que sobreveio a sentença condenatória recorrível (segunda causa de interrupção do lapso prescricional - CP, art. 117, IV)", (HC 71.912/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 15.12.2006). 3. Quanto à alegada dosimetria excessiva da pena, resalto que tal matéria é mera reiteração de pretensão deduzida anteriormente nos autos do HC 98.733/RJ, em que a Colenda 2ª Turma desta Corte Suprema, por unanimidade, denegou a ordem. 4. A utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência desta Suprema Corte, como mero expediente protelatório para evitar a execução da pena pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa. Nesse sentido: AO 1.046-ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, unânime, DJE 22.02.2008. 5. Inviável, todavia, se determinar a imediata execução da sentença penal condenatória, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 6. Por ocasião do mencionado julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 7. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**(AI 759450, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-24 PP-05108-grifei)

Não se observa a eventual contrariedade do artigo 29, inciso X, da Carta Magna, porquanto o S.T.F. já se manifestou no sentido de que é competente a Justiça Federal para o processo e julgamento de crime praticado por prefeito em detrimento a serviço ou bem da União ou contra o sistema financeiro, verbis:

**EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA. PACIENTE (DEPUTADO ESTADUAL) DENUNCIADO POR CRIME PREVISTO NO ART. 19 DA LEI Nº 7.492, DE 16.06.1986: OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MEDIANTE FRAUDE. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. "HABEAS CORPUS". 1. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de ação penal por crime contra o Sistema Financeiro Nacional, nos casos determinados em lei (art. 109, VI, da C.F. de 1988), como é o caso da obtenção de financiamento em instituição financeira, mediante fraude (artigos 19 e 26 da Lei n 7.492, de 16.06.1986. Precedente: R.T.J. 129/192, de 03.03.1989. 2. Quanto a ser imputável, em tese, ao paciente, no caso, o crime de duplicata simulada (art. 172 do Código Penal) - e não o de obtenção de financiamento em instituição financeira, mediante fraude -, como se sustenta na inicial, é questão que não pode ser dirimida por esta Corte, mediante supressão da instância própria do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao menos em face dos termos claros da denúncia, que descrevem e atribuem ao denunciado a prática do delito previsto no art. 19 da Lei n 7.492, de 16.06.1986, e não simplesmente o uso de duplicatas simuladas. Eventual desclassificação e suas conseqüências hão de ser consideradas inicialmente na instância regional, em face das provas que lá foram colhidas. 3. E, em se tratando de Deputado Estadual, que está sendo acusado de prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, da competência da Justiça Federal, sua prerrogativa de foro submete-o ao Tribunal Regional Federal - e não ao Tribunal de Justiça do Estado, como vem decidindo esta Corte, em inúmeros precedentes (inclusive de Prefeitos Municipais). 4. "Habeas Corpus" indeferido.**(HC 80612, SYDNEY SANCHES, Julgamento: 13/02/2001-STF)

**COMPETÊNCIA - PREFEITO - CRIME CONTRA SERVIÇO OU BEM DA UNIÃO. Tratando-se de crime perpetrado contra serviço ou bem da União, a competência é da Justiça Federal. O envolvimento de prefeito desloca o processo, ante a prerrogativa de foro prevista no artigo 29, inciso X, da Carta da República, para o Tribunal Regional Federal. Precedente: Habeas Corpus nº 68.967-1, Pleno, Relator Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 16 de abril de 1993.**

(HC 78222, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1998, DJ 27-06-2003 PP-00030 EMENT VOL-02116-03 PP-00497-grifei)

**EMENTA: HABEAS-CORPUS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE PREFEITO MUNICIPAL POR CRIMES PRATICADOS CONTRA A UNIÃO.** 1. Os Tribunais de Justiça são competentes para processar e julgar prefeitos municipais por crimes comuns (Constituição, artigo 29, X), assim entendidos também aqueles relativos à malversação de verbas recebidas da União sem condição. Precedente. 2. Os Tribunais Regionais Federais são competentes para processar e julgar prefeitos municipais por infrações praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União (Constituição, artigo 109, IV), assim entendidas também aquelas relativas à malversação de verbas recebidas da União sob condição e sujeitas a prestação de contas e ao controle do Tribunal de Contas da União. Precedentes. 3. Habeas-corpus conhecido e deferido para anular as decisões do Superior Tribunal de Justiça que julgaram o Conflito de Competência e, em consequência, os atos decisórios praticados pelo Tribunal de Justiça e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região para que, fixada a sua competência, proceda como entender de direito.

(HC 78728, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 23/02/1999, DJ 16-04-1999 PP-00008 EMENT VOL-01946-05 PP-00901-grifei)

Outrossim, o Tribunal Pleno do C. S.T.F. já se posicionou no sentido de ausência de violação aos princípios do juiz natural e ampla defesa a atração da competência por prerrogativa do foro, verbis:

**EMENTAS:** 1. **COMPETÊNCIA.** Criminal. Originária. Inquérito pendente no STF. Desmembramento. Não ocorrência. Mera remessa de cópia, a requerimento do MP, a juízo competente para apuração de fatos diversos, respeitantes a pessoas sem prerrogativa de foro especial. Inexistência de ações penais em curso e de conseqüente conexão. Questão de ordem resolvida nesse sentido. Preliminar repelida. Agravo regimental improvido. Voto vencido. Não se caracteriza desmembramento ilegal de ação penal, a mera remessa de cópia de inquérito, a requerimento do representante do Ministério Público, a outro juízo, competente para apurar fatos diversos, respeitantes a pessoas sujeitas a seu foro. 2. **COMPETÊNCIA.** Criminal. Ação penal. Magistrado de Tribunal Federal Regional. Condição de co-réu. Conexão da acusação com fatos imputados a Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Pretensão de ser julgado perante este. Inadmissibilidade. Prerrogativa de foro. Irrenunciabilidade. **Ofensa às garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Inexistência. Feito da competência do Supremo. Precedentes. Preliminar rejeitada. Aplicação da súmula 704. Não viola as garantias do juiz natural e da ampla defesa, elementares do devido processo legal, a atração, por conexão ou continência, do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados, a qual é irrenunciável.** 3. **COMPETÊNCIA.** Criminal. Inquéritos. Reunião perante o Supremo Tribunal Federal. Avocação. Inadmissibilidade. Conexão inexistente. Medida, ademais, facultativa. Número excessivo de acusados. Ausência de prejuízo à defesa. Preliminar repelida. Precedentes. Inteligência dos arts. 69, 76, 77 e 80 do CPP. Não quadra avocar inquérito policial, quando não haja conexão entre os fatos, nem conveniência de reunião de procedimentos ante o número excessivo de suspeitos ou investigados. 4. **PROVA.** Criminal. Interceptação telefônica. Necessidade demonstrada nas sucessivas decisões. Fundamentação bastante. Situação fática excepcional, insuscetível de apuração plena por outros meios. Subsidiariedade caracterizada. Preliminares rejeitadas. Aplicação dos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, e arts. 2º, 4º, § 2º, e 5º, da Lei nº 9.296/96. Voto vencido. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. 5. **PROVA.** Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas. Admissibilidade. Fatos complexos e graves. Necessidade de investigação diferenciada e contínua. Motivações diversas. Ofensa ao art. 5º, caput, da Lei nº 9.296/96. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Voto vencido. É lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua. 6. **PROVA.** Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas pelo Ministro Relator, também durante o recesso forense. Admissibilidade. Competência subsistente do Relator. Preliminar repelida. Voto vencido. O Ministro Relator de inquérito policial, objeto de supervisão do Supremo Tribunal Federal, tem competência para determinar, durante as férias e recesso forenses, realização de diligências e provas que dependam de decisão judicial, inclusive interceptação de conversação telefônica. 7. **PROVA.** Criminal. Escuta ambiental. Captação e interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos. Meio probatório legalmente admitido. Fatos que configurariam crimes praticados por quadrilha ou bando ou organização criminosa. Autorização judicial circunstanciada. Previsão normativa expressa do procedimento. Preliminar repelida. Inteligência dos arts. 1º e 2º, IV, da Lei nº 9.034/95, com a redação da Lei nº 10.217/95. Para fins de persecução criminal de ilícitos praticados por quadrilha, bando, organização ou associação criminosa de qualquer tipo, são permitidos a captação e a interceptação de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos, bem como seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial. 8. **PROVA.** Criminal. Escuta ambiental e exploração de local. Captação de sinais óticos e acústicos. Escritório de advocacia. Ingresso da autoridade policial, no período noturno, para instalação de equipamento. Medidas autorizadas por decisão judicial. Invasão de domicílio. Não caracterização. Suspeita grave da prática de crime por advogado, no escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Situação não acobertada pela inviolabilidade constitucional. Inteligência do art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei nº 8.906/94. Preliminar rejeitada. Votos vencidos. Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da

profissão. 9. **PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Transcrição da totalidade das gravações. Desnecessidade. Gravações diárias e ininterruptas de diversos terminais durante período de 7 (sete) meses. Conteúdo sonoro armazenado em 2 (dois) DVDs e 1 (hum) HD, com mais de quinhentos mil arquivos. Impossibilidade material e inutilidade prática de reprodução gráfica. Suficiência da transcrição literal e integral das gravações em que se apoiou a denúncia. Acesso garantido às defesas também mediante meio magnético, com reabertura de prazo. Cerceamento de defesa não ocorrente. Preliminar repelida. Interpretação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes. Votos vencidos. O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice.** 10. **PROVA. Criminal. Perícia. Documentos e objetos apreendidos. Laudos ainda em processo de elaboração. Juntada imediata antes do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Prova não concluída nem usada pelo representante do Ministério Público na denúncia. Falta de interesse processual. Cerceamento de defesa inconcebível. Preliminar rejeitada. Não pode caracterizar cerceamento de defesa prévia contra a denúncia, a falta de laudo pericial em processo de elaboração e no qual não se baseou nem poderia ter-se baseado o representante do Ministério Público.** 11. **AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Acusações específicas baseadas nos elementos retóricos coligidos no inquérito policial. Possibilidade de plena defesa. Justa causa presente. Aptidão formal. Observância do disposto no art. 41 do CPP. Recebimento, exceto em relação ao crime previsto no art. 288 do CP, quanto a um dos denunciados. Votos vencidos. Deve ser recebida a denúncia que, baseada em elementos de prova, contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos e que, como tal, possibilita plena e ampla defesa aos acusados.** 12. **MAGISTRADO. Ação penal. Denúncia. Recebimento. Infrações penais graves. Afastamento do exercício da função jurisdicional. Aplicação do art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN (Lei Complementar nº 35/79). Medida aconselhável de resguardo ao prestígio do cargo e à própria respeitabilidade do juiz. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF. Não ocorrência. Não viola a garantia constitucional da chamada presunção de inocência, o afastamento do cargo de magistrado contra o qual é recebida denúncia ou queixa. (Inq 2424, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341-grifei)**

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação. Assim, não se revela plausível o recurso fundado no artigo 102, inciso III, letra "a", da Lei Maior.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
André Naborre  
Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO

RÉU : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
ADVOGADO : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
RÉU : MARCOS AURELIO PINTO  
ADVOGADO : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARCO POLO LEVORIN  
PETIÇÃO : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
RECTE : REX 2009077618  
No. ORIG. : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
DECISÃO : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP

Recurso extraordinário interposto por **Joaquim Carlos Del Bosco Amaral**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) repercussão geral da matéria;
- b) contrariedade aos artigos 5º, incisos LII e LV, e 93, inciso XI, todos da Constituição Federal, porquanto os membros do Órgão Especial não foram integrados ao respectivo colegiado, mediante a observância do artigo 93, inciso XI, da Carta Magna, além de terem sido convocados magistrados para participarem da sessão de julgamento dos acusados.

O recurso foi ratificado às fls. 4238/4239, 4449 e 4516.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4051/4077 vº, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovidimento, sob o fundamento de violação reflexa à Lei Maior, inexistência de demonstração da repercussão geral e da invocada ofensa à norma constitucional, além de incidência da Súmula nº 279/STF.

Decido.

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

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTA. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.*

*2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.*

*3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.*

*4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.*

*5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.*

*6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.*

*7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.*

*8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitativa, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.*

*9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.*

*10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.*

*11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.*

*12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirar os tipos penais insertos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.*

*13. Preliminares rejeitadas.*

*14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerária gestão, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.*

*15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.*

*16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias*

oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.

17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.

18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes", quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.

20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.

21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.

22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.

23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

24. Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Nelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julho extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.

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

3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.

4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.

5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.

6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes, desprovidos, verbis:

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)

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

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

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

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

**EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece**

de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. **Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal.** Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. **Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário.** 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula n.º 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

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

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

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

Quanto à composição do órgão julgador, a relatora asseverou, verbis:

#### DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE TODOS OS CO-RÉUS

Outra questão, suscitada pela defesa nesta sede recursal, diz respeito à alegada ofensa ao princípio do juiz natural no julgamento da ação penal, por incompetência do órgão especial diante da promulgação da Emenda Constitucional 45/05, que determinou, conforme redação conferida ao art. 93, XI, da Constituição Federal, a obrigatoriedade da eleição da metade dos integrantes do órgão especial dos tribunais.

Entretanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, examinando questão análoga, assentou que a Emenda Constitucional 45/05, que deu nova redação ao art. 93, XI, da Constituição Federal, não extinguiu, imediatamente, os órgãos especiais constituídos sob a égide do texto pretérito, mas, tão-somente, estabeleceu um novo regramento, a ser observado, sendo plenamente válidos os atos praticados por referidos órgãos posteriormente à sua promulgação (RMS 20767/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ 01.10.2007 p. 291), consoante se infere da leitura do respectivo julgado :

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. PROCESSO DISCIPLINAR. ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL A QUO. COMPOSIÇÃO. IMPEDIMENTO. REGRA DO ART. 134, III, DO CPC. NÃO-APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. OBSERVÂNCIA. OITIVA DE TESTEMUNHA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

**1. A Emenda Constitucional 45/04, que deu nova redação ao art. 93, inc. XI, da Constituição Federal, não extinguiu, imediatamente, os órgãos especiais constituídos sob a égide do texto pretérito.**

**Tão-somente estabeleceu um novo critério, um novo regramento, a ser observado, sendo plenamente válidos os atos praticados por referidos órgãos ainda que posteriormente à sua promulgação.**

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a regra de impedimento prevista no art. 134, inc. III, do CPC somente se aplica aos casos em que o magistrado tenha participado em outro grau de jurisdição em um mesmo processo judicial, e não quando a sua participação anterior tenha ocorrido na esfera administrativa.

3. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, referida matéria não foi conduzida ao conhecimento do Tribunal de origem com a impetração. Não constitui causa de pedir, sendo incabível inovação recursal, sob pena de usurpação de competência.

4. Não se mostra configurada a inobservância do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quanto aos aspectos relacionados ao julgamento do agravo regimental interposto de decisão proferida nos autos do processo disciplinar.

5. O acusado se defende dos fatos que lhe são imputados, e não da capitulação. No caso, as faltas disciplinares que teriam sido cometidas pelo recorrente mostram-se perfeitamente delineadas na portaria inaugural do processo administrativo disciplinar, não havendo falar em nulidade.
6. Conclusão a respeito dos conhecimentos de determinada testemunha a respeito dos fatos que são imputados ao recorrente em processo administrativo disciplinar requer dilação probatória, incompatível com a via estreita do mandado de segurança.
7. O fato de não ter sido ouvida no prévio procedimento de apuração referida testemunha ou outras não impede, por si só, que sejam elas arroladas nos autos do processo disciplinar, para fins de esclarecimento dos fatos, desde que observados, no curso do processo, o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório.
8. Recurso ordinário improvido.  
(grifo nosso).(fls. 3451/3453-grifei)

Verifica-se que o acórdão se baseou em entendimento do S.T.J. a respeito do tema. Cumpre destacar o precedente do S.T.F, no qual se afirma que a nova redação do artigo 93, inciso XI, da Carta Magna não enseja a anulação automática dos julgamentos realizados sob a égide da disciplina anterior, verbis:

**EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ÓBICE DA SÚMULA 691/STF. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL E IRREGULARIDADE NA COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO (EC 45/2004). NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SITUAÇÃO QUE IMPEDE O ABRANDAMENTO DO VERBETE SUMULAR DO STF. 1. É certo que o enunciado da Súmula 691/STF comporta relativização. Mas somente quando, de logo, avulta que o cerceio à liberdade de locomoção do paciente decorre de ilegalidade ou abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88). Inocorrência de situação capaz de autorizar o abrandamento do verbeta sumular. Precedentes. 2. Os elementos acostados aos autos pelos impetrantes não bastam para evidenciar a alegada ofensa ao Princípio do Promotor natural. Elementos, esses, que não me permitem enxergar, de plano, a flagrante ilegalidade apontada na petição inicial deste writ. É dizer: as peças que instruem este habeas corpus não dão facilitada conta de que a "Portaria PRR/3ª REGIÃO Nº 59" designou casuisticamente determinado integrante do Ministério Público Federal. Integrante, esse, que oficiou no processo-crime em que se deu a condenação do paciente. Evidente a necessidade de um amplo revolvimento de matéria fática. O que não é admissível na via processualmente acanhada do habeas corpus. A recomendar, então, que se aguarde o julgamento de mérito da ação constitucional ajuizada no Superior Tribunal de Justiça. 3. Ausência de ilegalidade flagrante no tocante à suposta nulidade da composição do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em linha de princípio, e sem avançar qualquer juízo de mérito, a nova forma de composição dos Órgãos Especiais de que trata o inciso XI do artigo 93 da CF/88 (com a redação dada pela EC 45/2004) não me parece capaz de anular, de forma automática ou mecânica, todos os julgamentos proferidos sob a égide da disciplina anterior. Até porque os critérios para a composição e eleição dos respectivos Órgãos Especiais dos Tribunais foram estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça mediante a Resolução nº 16, de 30 de maio de 2006. Tudo a dificultar a supressão de instância requerida na inicial deste processo. 4. Agravo regimental desprovido.(HC-Agr 94134, CARLOS BRITTO, STF-grifei)**

No mesmo sentido a decisão do Conselho Nacional de Justiça no pedido de providências nº 2009.10.00.003345-3, verbis:

*Pedido de Providências. Composição do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Eleição da metade. Incidência das regras de transição previstas na Resolução 16 do CNJ. Situação 'Ainda Constitucional'. Necessidade de Emenda do Regimento do Tribunal. Improcedência Do pedido. Procedência de ofício para modificação do Regimento Interno do Tribunal. 1) De acordo com o previsto no inc. XI do art. 93 da Constituição, com redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, a composição dos Órgãos Especiais dos Tribunais deve ser metade pelo critério de antiguidade e, a outra, por meio de eleição, daí por que, para todos os efeitos, o inc. II, do § 2º do art. 2º do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região está em dissonância com a nova regra constitucional. 2) São toleradas, contudo, aquelas situações nas quais o Órgão Especial dos Tribunais já estava constituído de forma diversa daquela prescrita pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, uma vez que, a teor do art. 9º da Res. do CNJ, a obrigatoriedade do preenchimento por eleição das vagas nos Órgãos Especiais aplica-se somente para aquelas surgidas após 1º de janeiro de 2005, devendo prevalecer até que se chegue à composição paritária almejada pelo constituinte reformador, o que é a situação do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3) A situação do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região pode ser considerada "ainda constitucional", na medida em que o decurso do tempo e a mudança nas situações fáticas são capazes de levá-la para os domínios da inconstitucionalidade. Não havendo vagas preenchidas após a data prevista na Res. 16, não há irregularidade a ser controlada. 4) Improcedência do pedido. 5) Procedência, de ofício, apenas para determinar a edição de emenda ao Regimento da Corte, para adequação ao conteúdo normativo do inc. XI, do art. 93 da Constituição de 1988. (CNJ - PP 200910000033453 - Rel. Cons. Walter Nunes - 93ª Sessão - j. 27/10/2009 - DJU nº 209/2009 em 03/11/2009 p. 02).*

O dispositivo constitucional invocado não trata da matéria alusiva à convocação de desembargadores federais para efeito de quorum. A questão é disciplinada pelo artigo 99 da Lei Complementar nº 35/76. Destarte, trata-se de ofensa reflexa, inviável de análise na espécie.

Não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELLI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PETIÇÃO : RESP 2009077621  
RECTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Joaquim Carlos Del Bosco Amaral**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$

1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 41 do Código de Processo Penal, pois não houve descrição do elemento subjetivo do tipo penal imputado;
- b) não há fundamentação adequada quanto ao concurso de agentes. A autonomia de desígnios exige narração precisa e demonstração da vontade de cada agente no sentido de concorrer com a ação de outrem;
- c) a exordial deve conter a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias, além de outros requisitos.

O recurso foi ratificado às fls. 4238/4239, 4449 e 4516.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4078/4111, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovidamento por inexistência de violação à legislação federal e incidência da Súmula nº 07/STJ.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTA. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.*

*2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.*

*3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.*

*4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.*

*5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.*

6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.
7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.
8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.
9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.
10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.
11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.
12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirar os tipos penais insertos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.
13. Preliminares rejeitadas.
14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerária gestão, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.
15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.
16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.
17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.
18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes", quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.
19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.
20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.
21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.
22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.
23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

24. *Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Nelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)*

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.
2. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.
4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.
5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.
6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes desprovidos, verbis:

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)

Quanto à inépcia da denúncia cumpre destacar o seguinte trecho da decisão impugnada:

*"A Justiça Pública denunciou, com base em representação do Banco Central do Brasil (fls. 14/292), ALFREDO CASARSA NETTO, ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, EDSON WAGNER BONAN NUNES, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, GILBERTO DA SILVA DAGA, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JAIR MARTINELLI, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, NÉLSON MANCINI NICOLAU E VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI, como incurso art. 4º, caput e par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 29, caput, do Código Penal, cujo teor foi objeto de transcrição no relatório apresentado neste feito.*

Verifica-se, assim, que a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, dentre outros fatos, narra que a empresa LARREINA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA., sediada no Município de Sandovalina/SP, em agosto de 1991, solicitou ao Departamento de Operações de Desenvolvimento do BANESPA (DEODE) um financiamento no valor de Cr\$ 537.000.000,00 (quinhentos e trinta e sete milhões de cruzeiros), equivalente, à época, a um US\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil dólares americanos), sendo que o limite de crédito para esta empresa era de apenas trinta e seis cruzeiros. Como garantia da operação, a empresa ofereceu hipoteca de imóveis e alienação fiduciária de máquinas e equipamentos, bem como o aval dos sócios proprietários. Segundo, ainda, a peça acusatória, após efetuarem pressões para que a agência Sandovalina e a Gerência Regional do BANESPA mudassem seu parecer original, contrário ao financiamento requerido, o Coordenador de Projetos do DEODE, Jair Martinelli, e o Diretor do BANESPA, Antônio Félix Domingues, lograram êxito em submeter o projeto a nova análise técnica pelo Comitê de Crédito do BANESPA, composto naquele momento por Alfredo Casarsa neto, Antônio José Sandoval, Edson Wagner Bonan Nunes, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Fernando Mathias Mazzucchelli, Gilberto da Silva Daga, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Nelson Mancini Nicolau e Vladimir Antônio Rioli que aprovou o financiamento, com recursos captados do mercado, condicionando-o à apresentação de garantias extras a fim de atingir o índice de 130% do financiado. Narra, assim, a peça vestibular, que JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, respectivamente, Coordenador de Projetos e Diretor do DEODE, teriam praticado atos de gestão fraudulenta, ao efetuarem pressões para que a agência Sandovalina e a Gerência Regional do BANESPA mudassem seu parecer anterior, contrário ao financiamento requerido pela empresa LARREINA, bem como ao deixarem de levar ao conhecimento do Comitê de Crédito do Banco as restrições apontadas pela agência e Gerência Regional do Banco e ao deixarem de comunicar a este mesmo comitê as alterações nos valores decorrentes dos "Programa de Desenvolvimento Regional - PDR" e "Programa de Operações Conjuntas - POC", propostas pelo Banco Central e, ainda, o crime de gestão temerária, ao darem parecer favorável à operação, posteriormente, diante de novo posicionamento da agência, não conclusivo e diante de relatório técnico falho. Segundo a peça vestibular, JAIR teria praticado, ainda, atos de gestão temerária ao não providenciar a alienação fiduciária em garantia dos veículos adquiridos pela LARREINA.

De outro lado, narra a inicial acusatória que GILBERTO DA SILVA DAGA, Chefe do DEODE, teria praticado gestão temerária, ao dar parecer favorável ao projeto, sabedor das vicissitudes, e gestão fraudulenta, por não levar ao conhecimento do Comitê de Crédito o parecer contrário da agência e Gerência Regional do Banco e também por não submeter à aprovação daquele comitê as alterações nos valores decorrentes dos programas "POC" e "PDR" propostas pelo BNDES.

Aponta, ainda, a exordial acusatória, que ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, componente do Comitê de Crédito do BANESPA, juntamente com os demais denunciados, teria praticado ato de gestão temerária ao aprovar o financiamento concedido à LARREINA sem verificar seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto e também porque, sabendo que a Secretaria da Fazenda não estava repassando os recursos relativos ao Programa de Desenvolvimento Regional, mesmo assim aprovou financiamento da ordem de Cr\$ 406.471.968,00 (quatrocentos e seis milhões, quatrocentos e setenta e um mil, novecentos e sessenta e oito cruzeiros), sendo que, em razão dessa aprovação, tiveram que ser captados recursos no mercado, arcando o BANESPA com enorme prejuízo, decorrente da diferença entre os custos de captação e aqueles oferecidos pelo contrato à LARREINA.

Assim, segundo a inicial, foi concedido à empresa LARREINA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA, pelo BANESPA, com a decisiva participação dos denunciados, o empréstimo vultoso acima mencionado, com irregularidades variadas ali descritas, que causaram endividamento e prejuízos para o banco, comprometendo seu patrimônio e sua credibilidade.

Em suma, consoante se vislumbra da peça acusatória, a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, pois relata a ocorrência de suposta gestão fraudulenta e temerária, expressa na concessão de um empréstimo vultoso, pelo BANESPA, por meio do seu Departamento de Operações de Desenvolvimento - DEODE, com a decisiva participação dos denunciados, mediante a prática de ardis e fraudes, bem como pela aprovação e liberação de financiamento, com riscos excessivos, à empresa Larreina - Indústria e Comércio de Produtos de Mandioca Ltda., no valor correspondente à US\$ 1.700.000,00, com supostas irregularidades, causadoras, ainda, do endividamento e prejuízo à instituição bancária, comprometendo seu patrimônio e credibilidade.

De sorte que, considerando tais elementos, tem-se que não está caracterizado o alegado vício de inépcia da exordial, dado que a denúncia oferecida pelo órgão Ministerial obedece aos requisitos impostos pela lei processual penal, quais sejam: a exposição dos fatos tidos como criminosos com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e, ainda, a classificação dos crimes, consoante se vislumbra inclusive da transcrição feita no relatório deste julgamento.

Assim, verifica-se que não está a denúncia a padecer da eiva de inépcia, pois, além de conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, está a permitir o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora pacientes, não estando, portanto, a ocorrer qualquer infração ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Inclusive, no tocante à classificação dos crimes, tem-se que os delitos imputados aos denunciados são os tipificados no artigo 4º, 'caput', e parágrafo único, da Lei 7.492/86 que descrevem como ilícitas as condutas consistentes na "gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira".

*Desse modo, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a consequente realização da defesa.*

*Ademais, cabe ressaltar que os colendos Tribunais Superiores têm decidido que, nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitativa, desde que evidenciados elementos suficientes indicadores da prática criminosa imputada, o que está evidenciado no caso em tela.*

*Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:*

*"STF.: 'A denúncia, nos casos de crime de autoria coletiva ou conjunta, em especial nos delitos praticados em sociedade, pode conter narração genérica dos fatos, sem especificação pormenorizada da conduta de cada agente, que não prejudique o direito de defesa, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao art. 41 do CPP.*

*No caso, a denúncia não é inepta porque descreve o fato típico com as principais circunstâncias, contém os requisitos legais e permite o exercício do direito à ampla defesa;*

*não ofende à lei, nem é obscura e contraditória' (JSTF 197/353).*

*STF: ' Nos casos de autoria conjunta ou coletiva, e em especial nos delitos praticados em sociedade, não se faz indispensável a*

*individualização da conduta específica de cada agente' (RT 597/416-7).*

*STJ.: 'O crime de autoria coletiva não obriga a denúncia a pormenorizar o envolvimento de cada réu, bastando a narrativa genérica*

*do delito, sem que tolha, evidentemente, o exercício da defesa' (RSTJ 25/367-8).*

*STJ.: 'Nos chamados 'crimes societários' não há necessidade da descrição, na denúncia, da atividade individualizada de cada sócio.*

*Basta apenas indicar tal condição, com poderes de gerência, no período em que ocorreu a prática incriminada' (RSTJ 99/360)".*

*De sorte que, em primeiro lugar, rejeito a argüição de inépcia da denúncia." (fls. 2968/2970)*

Constata-se que o acórdão afastou a inépcia da denúncia, porquanto ela permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de modo a ensejar a consequente realização da defesa, inclusive embasou sua assertiva em julgados do S.T.F. e S.T.J.. Entendeu que os fatos imputados ao réu se subsumem no tipo penal e estão perfeitamente descritos, o que possibilitou sua defesa. Qualquer conclusão em contrário demandaria nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com esta sede recursal, em conformidade com a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. De qualquer modo, assevero que a legitimidade passiva é condição da ação que prescinde de prova robusta quando do oferecimento da denúncia, pois é a instrução probatória que irá confirmar ou afastar a autoria apontada na exordial. A questão de que a descrição fática revela conduta culposa não prevista no tipo penal não foi analisada pelo órgão julgador. Não se verifica, portanto, o necessário prequestionamento quanto a este tema. Incide a Súmula 282 do C. S.T.F., a qual explicita que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINARIO EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA

ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
 : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PETIÇÃO : REX 2009078557  
RECTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Fernando Mathias Mazzucchelli**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) repercussão geral da matéria;
- b) violação do artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna;
- c) ausência de prova para a condenação;
- d) desproporcionalidade entre a pena aplicada e a gravidade do crime cometido;
- e) o delito imputado caracteriza-se por impetuosidade, riscos excessivos e irresponsáveis do agente administrador;
- f) os pareceres, as análises econômico-financeiras, os documentos, as suficiências das garantias, o caráter simbólico dos limites cadastrais da empresa, o longo prazo da operação, a função meramente deliberativa do Comitê de Crédito, a

afirmação inverídica a respeito de a Secretaria da Fazenda não repassar os recursos do PDR, o caráter social do projeto afastaram a configuração do crime;  
f) inobservância ao princípio da proporcionalidade.

O recurso foi ratificado à fl. 4153.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4051/4077 vº, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovemento por inexistência de violação direta à Constituição Federal, ausência de demonstração da repercussão geral e das invocadas contrariedades aos dispositivos constitucionais.

Decido.

Verifico que o recurso de fls. 3974/4009 foi interposto, em 28/04/2009, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento, em 24.02.2010, do agravo regimental interposto por Eduardo Frederico da Silva Araújo (fls. 4359/4372). Inequívoca, portanto, sua intempestividade, verbis:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Intempestividade. Recurso especial parcialmente provido. Determinação de julgamento de embargos de declaração sobre ponto omissis pela instância de origem. Prejudicialidade do recurso extraordinário original. Interesse recursal. Inexistência. Necessidade de ratificação do extraordinário. **Embargos declaratórios recebidos como agravo. Agravo regimental não provido. Salvo posterior ratificação, é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, ainda que o julgamento deste não tenha implicado modificação substancial do teor do julgamento original.**(AI-ED 619519, CEZAR PELUSO, STF)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR	: Justica Publica
RÉU	: NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO	: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
RÉU	: ANTONIO FELIX DOMINGUES
	: ANTONIO JOSE SANDOVAL
	: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
	: JAIR MARTINELI
	: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA
	: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
ADVOGADO	: PAOLA ZANELATO
RÉU	: GILBERTO DA SILVA DAGA
ADVOGADO	: ARNALDO FARIA DA SILVA
RÉU	: EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO	: JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO
RÉU	: JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO	: FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO
	: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
RÉU	: EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO PINTO
RÉU	: FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO	: MARCO POLO LEVORIN
EXTINTA A	: ALFREDO CASARSA NETO falecido

PUNIBILIDADE

PETIÇÃO : RESP 2009078560  
RECTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Fernando Mathias Mazzuccheli**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligências requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) ofensa ao devido processo legal;
- b) insuficiência de prova para a acusação;
- c) violação dos artigos 59 do Código Penal e 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;
- d) o delito imputado caracteriza-se por impetuosidade, riscos excessivos e irresponsáveis do agente administrador;
- e) os pareceres, as análises econômico-financeiras, os documentos apresentados ao Comitê de Crédito, a suficiência das garantias, o caráter simbólico dos limites cadastrais da empresa, o longo prazo da operação, a função meramente deliberativa do Comitê de Crédito, a afirmação inverídica a respeito de a Secretaria da Fazenda não repassar os recursos do PDR, o caráter social do projeto afastaram a configuração do crime;
- f) inobservância ao princípio da proporcionalidade na fixação da sanção.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4078/4111, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovidamento por inexistência de violação à legislação federal e incidência da Súmula nº 07/STJ.

O recurso foi ratificado à fl. 4153.

Decido.

Verifico que o recurso de fls. 4010/4044 foi interposto, em 28/04/2009, todavia o recorrente não o ratificou após o julgamento, em 24.02.2010, do agravo regimental interposto por Eduardo Frederico da Silva Araújo (fls. 4359/4372). Inequívoca, portanto, sua intempestividade, verbis:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DE ESGOTADA A INSTÂNCIA ORDINÁRIA. EXTEMPORANEIDADE. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. I - Segundo bem anotou o Subprocurador-Geral da República, "quanto à alegada correlação ao julgado dessa colenda Corte Especial referente ao julgamento do AgRg nos Embargos de Divergência n. 492.461, verifica-se a diversidade de situações, tendo em vista que quando do referido julgamento foi firmado o entendimento no sentido de considerar tempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial, diante da atual sistemática de publicidade das decisões, monocráticas ou colegiadas, divulgadas por meio eletrônico, situação diversa da dos autos que trata de hipótese de interposição de recurso especial antes do exaurimento das instâncias ordinárias" (fls. 327/328). II - Demais disso, na assentada de 18 de abril p.p. a eg. Corte Especial, quando do julgamento do REsp n. 776.265/SC, confirmou o entendimento de que "os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. Assim, ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do recurso especial, pois, com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tem o embargado a ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. Logo, caberia ao recorrente, nesse prazo recursal, ratificar o recurso especial interposto prematuramente, a fim de viabilizar a via eleita." **III - É intempestivo, pois, o recurso especial, não-ratificado, interposto antes de esgotada a instância ordinária.** IV - Aplicação da Súmula n. 168/STJ, na espécie. V - Agravo regimental improvido. (AERESP 200602252315, FRANCISCO FALCÃO, STJ - CORTE ESPECIAL, 18/12/2008-grifei)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PUNIBILIDADE  
PETIÇÃO : RESP 2009227977  
RECTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Edson Wagner Bonan Nunes**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e conseqüente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 619, 620, 41 e 43, todos do Código de Processo Penal, bem como 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e 59 do Código Penal;
- b) o acórdão recorrido não apreciou a tese alusiva à inépcia da denúncia, não obstante a oposição dos embargos declaratórios;
- c) a exordial se omitiu quanto à descrição dos elementos constitutivos do tipo penal;
- d) a mera participação do acusado na autorização de empréstimo bancário, devidamente lastreado em garantias, sem qualquer demonstração de dolo ou má-fé, não justifica a formalização de acusação contra ele;
- e) a inicial acusatória deve ser rejeitada quando o fato narrado não constituir crime, nos termos do artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal;
- f) a conduta narrada não configura o delito previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86;
- g) contrapôs-se julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sob o fundamento de que em caso análogo de suposta insuficiência da garantia e redução das taxas de comissão, concluiu-se que houve insucesso típico da atividade empresarial inerente a qualquer negócio;
- h) não é possível incluir na análise das circunstâncias judiciais elemento ínsito ao tipo penal.

O recurso foi ratificado às fls. 4450.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 4321/4337, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovidamento por inexistência de violação à legislação federal e incidência da Súmula nº 07/STJ.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTE. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.
2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.
3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.
4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.
5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.
7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.
8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.
9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.
10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.
11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.
12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirir os tipos penais insertos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.
13. Preliminares rejeitadas.
14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerária gestão, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.
15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.
16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.
17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.
18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes",

quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.

20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.

21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.

22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.

23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

24. Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Nelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inibitório para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.

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

3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.

4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.

5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.

6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

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

2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes, desprovidos, verbis:

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

1. Os embargos de declaração visam aclarar obscuridade, dúvida ou contradição existente no acórdão e, também, suprir omissão a respeito de ponto sobre o qual deveria ter o Tribunal se pronunciado.
2. Não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado enfrentou todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, além do que os votos vencidos vieram aos autos, mediante declarações.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)

Quanto à violação dos artigos 619 e 620 do C.P.P., porquanto o acórdão recorrido não apreciou a tese alusiva à inépcia da denúncia, não obstante a oposição dos embargos declaratórios, cumpre destacar o seguinte trecho do voto:

*"De sorte que, considerando tais elementos, tem-se que não está caracterizado o alegado vício de inépcia da exordial, dado que a denúncia oferecida pelo órgão Ministerial obedece aos requisitos impostos pela lei processual penal, quais sejam: a exposição dos fatos tidos como criminosos com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e, ainda, a classificação dos crimes, consoante se vislumbra inclusive da transcrição feita no relatório deste julgamento. Assim, verifica-se que não está a denúncia a padecer da eiva de inépcia, pois, além de conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, está a permitir o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora pacientes, não estando, portanto, a ocorrer qualquer infração ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.*

*Inclusive, no tocante à classificação dos crimes, tem-se que os delitos imputados aos denunciados são os tipificados no artigo 4º, 'caput', e parágrafo único, da Lei 7.492/86 que descrevem como ilícitas as condutas consistentes na "gerência fraudulenta e temerária de instituição financeira".*

*Desse modo, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a consequente realização da defesa.*

*Ademais, cabe ressaltar que os colendos Tribunais Superiores têm decidido que, nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, desde que evidenciados elementos suficientes indicadores da prática criminosa imputada, o que está evidenciado no caso em tela.*

*Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:*

*"STF.: 'A denúncia, nos casos de crime de autoria coletiva ou conjunta, em especial nos delitos praticados em sociedade, pode conter narração genérica dos fatos, sem especificação pormenorizada da conduta de cada agente, que não prejudique o direito de defesa, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao art. 41 do CPP.*

*No caso, a denúncia não é inepta porque descreve o fato típico com as principais circunstâncias, contém os requisitos legais e permite o exercício do direito à ampla defesa;*

*não ofende à lei, nem é obscura e contraditória' (JSTF 197/353).*

*STF.: ' Nos casos de autoria conjunta ou coletiva, e em especial nos delitos praticados em sociedade, não se faz indispensável a*

*individualização da conduta específica de cada agente' (RT 597/416-7).*

*STJ.: 'O crime de autoria coletiva não obriga a denúncia a pormenorizar o envolvimento de cada réu, bastando a narrativa genérica*

*do delito, sem que tolha, evidentemente, o exercício da defesa' (RSTJ 25/367-8).*

*STJ.: 'Nos chamados 'crimes societários' não há necessidade da descrição, na denúncia, da atividade individualizada de cada sócio.*

*Basta apenas indicar tal condição, com poderes de gerência, no período em que ocorreu a prática incriminada' (RSTJ 99/360)".*

*De sorte que, em primeiro lugar, rejeito a argüição de inépcia da denúncia." (fls. 2968/2970)*

A aduzida ofensa aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal não se configurou. O acórdão afastou o alegado vício da inicial acusatória e deixou consignado que os elementos probatórios constantes dos autos não indicavam sua inaptidão, além de ela permitir o conhecimento da acusação e respectiva defesa, verbis:

*"A peça acusatória foi devidamente examinada pelo acórdão ora embargado, oportunidade em que foi devidamente constatado que a descrição dos fatos tidos como delituosos subsumia-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, pois relatava a ocorrência de suposta gestão fraudulenta e temerária, expressa na concessão de um empréstimo vultoso, pelo BANESPA, por meio do seu Departamento de Operações de Desenvolvimento - DEODE, com a decisiva participação dos ora embargantes, mediante a prática de ardis e fraudes, bem como pela aprovação e liberação de financiamento, com riscos excessivos, à empresa Larreina - Indústria e Comércio de Produtos de Mandioca Ltda., no*

valor correspondente à US\$ 1.700.000,00, com supostas irregularidades, causadoras, ainda, do endividamento e prejuízo à instituição bancária, comprometendo seu patrimônio e credibilidade.

Restou esclarecido, na ocasião, que segundo a peça acusatória, após efetuarem pressões para que a agência Sandovalina e a Gerência Regional do BANESPA mudassem seu parecer original, contrário ao financiamento requerido, o Coordenador de Projetos do DEODE, Jair Martinelli, e o Diretor do BANESPA, Antônio Félix Domingues, lograram êxito em submeter o projeto à nova análise técnica pelo Comitê de Crédito do BANESPA, composto naquele momento por Alfredo Casarsa Neto, Antônio José Sandoval, Edson Wagner Bonan Nunes, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Fernando Mathias Mazzucchelli, Gilberto da Silva Daga, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Nelson Mancini Nicolau e Vladimir Antônio Rioli que aprovou o financiamento, com recursos captados do mercado, condicionando-o à apresentação de garantias extras a fim de atingir o índice de 130% do financiado.

Restou consignado, portanto, que a inicial acusatória apontou que JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, respectivamente, Coordenador de Projetos e Diretor do DEODE, teriam praticado atos de GESTÃO FRAUDULENTA, ao efetuarem pressões para que a agência Sandovalina e a Gerência Regional do BANESPA mudassem seu parecer anterior, contrário ao financiamento requerido pela empresa LARREINA, bem como ao deixarem de levar ao conhecimento do Comitê de Crédito do Banco as restrições apontadas pela agência e Gerência Regional do Banco e ao deixarem de comunicar a este mesmo comitê as alterações nos valores decorrentes dos "Programa de Desenvolvimento Regional - PDR" e "Programa de Operações Conjuntas - POC", propostas pelo Banco Central e, ainda, O CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA, ao darem parecer favorável à operação, posteriormente, diante de novo posicionamento da agência, não conclusivo e diante de relatório técnico falho. Segundo a peça vestibular, JAIR teria praticado, ainda, atos de GESTÃO TEMERÁRIA ao não providenciar a alienação fiduciária em garantia dos veículos adquiridos pela LARREINA.

De outro lado, ficou destacado que a peça vestibular narrava que GILBERTO DA SILVA DAGA, Chefe do DEODE, teria também praticado tanto o crime de GESTÃO TEMERÁRIA, ao dar parecer favorável ao projeto, sabedor das vicissitudes, como o de GESTÃO FRAUDULENTA, por não levar ao conhecimento do Comitê de Crédito o parecer contrário da agência e Gerência Regional do Banco e também por não submeter à aprovação daquele comitê as alterações nos valores decorrentes dos programas "POC" e "PDR" propostas pelo BNDES.

E mais, que ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, componente do Comitê de Crédito do BANESPA, juntamente com os demais denunciados, teria praticado, ainda, ato de GESTÃO TEMERÁRIA ao aprovar o financiamento concedido à LARREINA sem verificar seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto e também porque, sabendo que a Secretaria da Fazenda não estava repassando os recursos relativos ao Programa de Desenvolvimento Regional, mesmo assim aprovou financiamento da ordem de Cr\$ 406.471.968,00 (quatrocentos e seis milhões, quatrocentos e setenta e um mil, novecentos e sessenta e oito cruzeiros), sendo que, em razão dessa aprovação, tiveram que ser captados recursos no mercado, arcando o BANESPA com enorme prejuízo, decorrente da diferença entre os custos de captação e aqueles oferecidos pelo contrato à LARREINA.

Foi apontado, ainda, no voto, que a denúncia relatava que ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, componente do Comitê de Crédito do BANESPA, juntamente com os demais denunciados, teria praticado ato de GESTÃO TEMERÁRIA ao aprovar o financiamento concedido à LARREINA sem verificar seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto e também porque, sabendo que a Secretaria da Fazenda não estava repassando os recursos relativos ao Programa de Desenvolvimento Regional, mesmo assim aprovou financiamento da ordem de Cr\$ 406.471.968,00 (quatrocentos e seis milhões, quatrocentos e setenta e um mil, novecentos e sessenta e oito cruzeiros), sendo que, em razão dessa aprovação, tiveram que ser captados recursos no mercado, arcando o BANESPA com enorme prejuízo, decorrente da diferença entre os custos de captação e aqueles oferecidos pelo contrato à LARREINA.

**Considerando os elementos constantes das provas carreadas nos autos, restou consignado que não estava caracterizado o alegado vício de inépcia da exordial, dado que a denúncia oferecida pelo órgão Ministerial obedeceu aos requisitos impostos pela lei processual penal, quais sejam: a exposição dos fatos tidos como criminosos com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e, ainda, a classificação dos crimes, consoante se vislumbrou inclusive da transcrição feita no relatório do respectivo julgamento.**

**Assim, foi dado afirmar que a denúncia não estava a padecer da eiva de inépcia, pois, além de conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitiu o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora embargantes, não estando, portanto, a ocorrer qualquer infração ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.**

Inclusive, no tocante à classificação dos crimes, tem-se que os delitos imputados foram os tipificados no artigo 4º, 'caput', e parágrafo único, da Lei 7.492/86 que descrevem como ilícitas as condutas consistentes na "gerência fraudulenta e temerária de instituição financeira".

Desse modo, não era caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permitiu, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.

Por fim, foi ressaltado no voto que os colendos Tribunais Superiores têm decidido que, nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, desde que evidenciados elementos suficientes indicadores da prática criminosa imputada, o que está evidenciado no caso em tela.

*De modo que, neste particular, não vislumbro do acórdão embargado nenhuma ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada." (fls. 3456/3460-grifei)*

Ao julgar os segundos embargos novamente se ressaltou a presença dos requisitos exigíveis na denúncia, verbis:

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

*No caso em apreço, a interposição do novo recurso deveu-se ao entendimento de persistir a alegada omissão, no que se refere à alegação de 'flagrante inépcia da denúncia'.*

*Entretanto, o embargante EDSON WAGNER BONAN NUNES, quando da interposição dos primeiros embargos de declaração, já havia alegado omissão, contraditoriedade, obscuridade e ambigüidade, no tocante à individualização da conduta imputada, sob o entendimento de que a redação dada ao acórdão condenatório poderia gerar dúvida, por estender a gestão fraudulenta, de forma indiscriminada a todos os denunciados, quando, na realidade, conforme se fez constar na exordial acusatória, a imputação do crime de gestão fraudulenta se deu, tão-somente, em relação a dois co-réus.*

*Assim, na ocasião, alegou o embargante que, não constando da inicial a acusação da prática de gestão fraudulenta na sua conduta e de outros co-réus, tal como inserida no acórdão condenatório proferido, a sua redação não estaria inteiramente completa, sendo de rigor sua complementação e o seu esclarecimento.*

*Requeriu, ainda, na oportunidade, fosse o recurso aceito também como prequestionamento para embasar o cabimento dos recursos a serem oferecidos aos Tribunais Superiores, e apreciadas, não só a incongruência havida com recente acórdão proferido por este Órgão Especial (processo nº 200603000294718), como também a contraposição, que ocorre no confronto deste com decisões que envolvem a mesma tese de inépcia.*

*Por fim, pugnou pela juntada aos autos das declarações dos votos vencidos, absolutórios.*

*Ora, a questão da apontada inépcia foi devida e amplamente apreciada, seja no v. acórdão condenatório, seja quando da interposição dos primeiros embargos de declaração, consoante tópico a seguir transcrito :*

#### **"DA INÉPCIA DA DENÚNCIA**

*A peça acusatória foi devidamente examinada pelo acórdão ora embargado, oportunidade em que foi devidamente constatado que a descrição dos fatos tidos como delituosos subsumia-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, pois relatava a ocorrência de suposta gestão fraudulenta e temerária, expressa na concessão de um empréstimo vultoso, pelo BANESPA, por meio do seu Departamento de Operações de Desenvolvimento - DEODE, com a decisiva participação dos ora embargantes, mediante a prática de ardis e fraudes, bem como pela aprovação e liberação de financiamento, com riscos excessivos, à empresa Larreina - Indústria e Comércio de Produtos de Mandioca Ltda., no valor correspondente à US\$ 1.700.000,00, com supostas irregularidades, causadoras, ainda, do endividamento e prejuízo à instituição bancária, comprometendo seu patrimônio e credibilidade.*

*Restou esclarecido, na ocasião, que segundo a peça acusatória, após efetuarem pressões para que a agência Sandovalina e a Gerência Regional do BANESPA mudassem seu parecer original, contrário ao financiamento requerido, o Coordenador de Projetos do DEODE, Jair Martinelli, e o Diretor do BANESPA, Antônio Félix Domingues, lograram êxito em submeter o projeto à nova análise técnica pelo Comitê de Crédito do BANESPA, composto naquele momento por Alfredo Casarsa neto, Antônio José Sandoval, Edson Wagner Bonan Nunes, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Fernando Mathias Mazzucchelli, Gilberto da Silva Daga, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Nelson Mancini Nicolau e Vladimir Antônio Rioli que aprovou o financiamento, com recursos captados do mercado, condicionando-o à apresentação de garantias extras a fim de atingir o índice de 130% do financiado.*

*Restou consignado, portanto, que a inicial acusatória apontou que JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, respectivamente, Coordenador de Projetos e Diretor do DEODE, teriam praticado atos de GESTÃO FRAUDULENTA, ao efetuarem pressões para que a agência Sandovalina e a Gerência Regional do BANESPA mudassem seu parecer anterior, contrário ao financiamento requerido pela empresa LARREINA, bem como ao deixarem de levar ao conhecimento do Comitê de Crédito do Banco as restrições apontadas pela agência e Gerência Regional do Banco e ao deixarem de comunicar a este mesmo comitê as alterações nos valores decorrentes dos "Programa de Desenvolvimento Regional - PDR" e "Programa de Operações Conjuntas - POC", propostas pelo Banco Central e, ainda, O CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA, ao darem parecer favorável à operação, posteriormente, diante de novo posicionamento da agência, não conclusivo e diante de relatório técnico falho. Segundo a peça vestibular, JAIR teria praticado, ainda, atos de GESTÃO TEMERÁRIA ao não providenciar a alienação fiduciária em garantia dos veículos adquiridos pela LARREINA.*

*De outro lado, ficou destacado que a peça vestibular narrava que GILBERTO DA SILVA DAGA, Chefe do DEODE, teria também praticado tanto o crime de GESTÃO TEMERÁRIA, ao dar parecer favorável ao projeto, sabedor das vicissitudes, como o de GESTÃO FRAUDULENTA, por não levar ao conhecimento do Comitê de Crédito o parecer contrário da agência e Gerência Regional do Banco e também por não submeter à aprovação daquele comitê as alterações nos valores decorrentes dos programas "POC" e "PDR" propostas pelo BNDES.*

*E mais, que ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, componente do Comitê de Crédito do BANESPA, juntamente com os demais denunciados, teria praticado, ainda, ato de GESTÃO TEMERÁRIA ao aprovar o financiamento concedido à LARREINA sem verificar seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto e também porque, sabendo que a Secretaria da Fazenda não estava repassando*

os recursos relativos ao Programa de Desenvolvimento Regional, mesmo assim aprovou financiamento da ordem de Cr\$ 406.471.968,00 (quatrocentos e seis milhões, quatrocentos e setenta e um mil, novecentos e sessenta e oito cruzeiros), sendo que, em razão dessa aprovação, tiveram que ser captados recursos no mercado, arcando o BANESPA com enorme prejuízo, decorrente da diferença entre os custos de captação e aqueles oferecidos pelo contrato à LARREINA.

Foi apontado, ainda, no voto, que a denúncia relatava que ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, componente do Comitê de Crédito do BANESPA, juntamente com os demais denunciados, teria praticado ato de GESTÃO TEMERÁRIA ao aprovar o financiamento concedido à LARREINA sem verificar seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto e também porque, sabendo que a Secretaria da Fazenda não estava repassando os recursos relativos ao Programa de Desenvolvimento Regional, mesmo assim aprovou financiamento da ordem de Cr\$ 406.471.968,00 (quatrocentos e seis milhões, quatrocentos e setenta e um mil, novecentos e sessenta e oito cruzeiros), sendo que, em razão dessa aprovação, tiveram que ser captados recursos no mercado, arcando o BANESPA com enorme prejuízo, decorrente da diferença entre os custos de captação e aqueles oferecidos pelo contrato à LARREINA.

Considerando os elementos constantes das provas carreadas nos autos, restou consignado que não estava caracterizado o alegado vício de inépcia da exordial, dado que a denúncia oferecida pelo órgão Ministerial obedeceu aos requisitos impostos pela lei processual penal, quais sejam: a exposição dos fatos tidos como criminosos com suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e, ainda, a classificação dos crimes, consoante se vislumbrou inclusive da transcrição feita no relatório do respectivo julgamento.

Assim, foi dado afirmar que a denúncia não estava a padecer da eiva de inépcia, pois, além de conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitiu o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora embargantes, não estando, portanto, a ocorrer qualquer infração ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Inclusive, no tocante à classificação dos crimes, tem-se que os delitos imputados foram os tipificados no artigo 4º, 'caput', e parágrafo único, da Lei 7.492/86 que descrevem como ilícitas as condutas consistentes na "gerência fraudulenta e temerária de instituição financeira".

Desse modo, não era caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permitiu, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.

Por fim, foi ressaltado no voto que os colendos Tribunais Superiores têm decidido que, nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitativa, desde que evidenciados elementos suficientes indicadores da prática criminosa imputada, o que está evidenciado no caso em tela.

De modo que, neste particular, não vislumbro do acórdão embargado nenhuma ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada".

Por fim, assinalo que os votos vencidos dos eminentes Desembargadores Federais Nilton dos Santos, Sérgio Nascimento e Roberto Haddad vieram aos autos, mediante declarações por eles feitas e que constam das fls. 3409 a 3425, pelo que também sob este ângulo não registrei qualquer omissão.

Concluí, destarte, que nenhum dos aspectos enfocados estava a revelar a necessidade de integração do acórdão, em face da inexistência de omissões, contradições, ambigüidades ou mesmo obscuridades, pelo que votei no sentido de negar provimento aos embargos de declaração, no que fui acompanhada, à unanimidade, pelos eminentes Desembargadores Federais integrantes do Colendo Órgão Especial.

Portanto, sob esses ângulos enfocados, não é dado afirmar subsistir nenhuma omissão a ser sanada, considerando que o aresto ora embargado cuidou sim de enfrentar todos os temas que foram suscitados no primeiro embargos, inclusive, no que se refere à alegada inépcia da denúncia, nos moldes supramencionados, pelo que voto no sentido de negar provimento a este segundo embargos de declaração.

É como voto." (fls. 4131/4145)

Note-se que o *decisum* vergastado analisou a questão à luz do disposto no artigo 41 do C.P.P., bem como nos elementos probatórios, a fim de afastar o alegado vício da inicial, de modo que o reexame da questão tem óbice na Súmula nº 07/STJ. De qualquer modo, registro que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que inexistente ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal nos casos em que a matéria foi apreciada fundamentadamente e não se verificou omissão, contradição ou obscuridade:

**AGRAVO INTERNO. OFENSA AO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.** 1. Inexiste ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal quando, tendo o tribunal a quo apreciado fundamentadamente a controvérsia, os embargos de declaração são opostos com o propósito de que a matéria seja rediscutida. (Precedentes) 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AGA - 740855, Rel. (a) Des.(a) Fed. Convocada do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:17/11/2008)

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ.**

**ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.**

**DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não há ofensa ao artigo 619 do

*Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão. 3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 4. Agravo Regimental improvido. (STJ, AGA - 799099, Rel.(a) Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJE DATA:16/02/2009)*

No que respeita à ausência do dolo ou má fé e consequente violação dos artigos 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, 41 e 43, inciso I, do Código Penal, transcrevem-se trechos específicos dos votos:

*"Ora, no crime de gestão fraudulenta, o tipo subjetivo está expresso no dolo consistente na vontade livre e consciente de gerir, fraudulentamente, instituição financeira, com o discernimento de estar praticando ilícitos, fraudes, ardis e enganos (Cf. Antônio Carlos Rodrigues da Silva, ob. cit., p. 48).*

***Já no crime de gestão temerária, indispensável é a presença do dolo eventual, que se traduz pela consciência de que os atos por eles praticados eram sim temerários, ou seja, contrários à cautela negocial do bonus pater familias (Rodolfo Tigre Maia, ob. cit., p. 62).***

*No caso em tela, é inegável que esses co-réus envidaram esforços no sentido de viabilizar a concessão do financiamento, a despeito de todas as condições desfavoráveis que o cercavam, inclusive atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco, dissimularam a situação deficitária da empresa que não aconselhava a concessão do financiamento, realizando análise de viabilidade incompatível com a realidade, aprovaram as alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduziram garantias, deixaram de onerar bens que deveriam garantir o débito, enfim, realizaram atos tendentes à obtenção do financiamento em detrimento da instituição e com largos benefícios à empresa.*

*É inegável, também, que essas práticas estão muito próximas daquelas que caracterizam o crime de gestão fraudulenta, tendo em vista que esse empenho dos três acusados de viabilizar a todo custo o financiamento, mesmo com conhecimento pleno de seu caráter danoso à instituição, os coloca numa linha limítrofe entre a gestão temerária e a fraudulenta.*

*Entretanto, em matéria penal, para que se dê uma condenação, é indispensável a certeza acerca da conduta dos réus, e o que se tem com total segurança é que, efetivamente, cometeram o crime de gestão temerária, posto que praticaram inúmeros atos irregulares, contrários às normas da instituição financeira, expondo-a riscos desmedidos, descabidos, além dos normais e próprios das operações, sendo que em muitos momentos, apesar de terem tomado atitudes que beiravam à fraude, não há como aferir com absoluta certeza que estavam movidos pelo elemento subjetivo de gerir fraudulentamente instituição financeira.*

***De sorte que, a despeito de a denúncia imputar os co-réus GILBERTO DA SILVA DAGA, JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUES, a prática dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, em concurso material, entendendo devam ser responsabilizados exclusivamente pelo crime de gestão temerária, posto que, neste particular, o elemento subjetivo do tipo penal restou plenamente demonstrado, situação essa não bem delineada no tocante ao delito de gestão fraudulenta.***

*Ademais, entendo que não poderia ser imposta uma condenação a esses co-réus pelos dois crimes, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa Larreina, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.*

*Portanto, a primeira conclusão é no sentido de ser caso de condenação dos co-réus: a) GILBERTO DA SILVA DAGA, que, à época, ocupava o cargo de Chefe de Departamento do DEODE - Departamento de Operações de Desenvolvimento do Banespa; b) JAIR MARTINELLI, que era, por seu turno, Coordenador de Projetos da área de análise do DEODE; c) e de ANTÔNIO FELIX DOMINGUES, que era o chefe do Departamento de Operações; pelo crime de gestão temerária, tendo em vista estar evidenciado não só a materialidade, a autoria, como também o elemento subjetivo desse tipo penal, afastando, por conseguinte, a imputação de gestão fraudulenta que lhes foi dirigida na denúncia, inclusive por não ser viável dentro de uma única operação de financiamento concedida à empresa Larreina, considerar que, ao mesmo tempo, geriram a instituição financeira fraudulentamente e, também, de forma temerária.*

*Resta, agora, examinar, se os demais acusados também cometeram em co-autoria o crime de gestão temerária que, como já se salientou, foi praticado pelos co-réus GILBERTO DA SILVA DAGA, JAIR MARTINELLI e ANTÔNIO FELIX DOMINGUES.*

#### **VIII - DO CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA IMPUTADO AOS DEMAIS CO-RÉUS**

***Os elementos probatórios constantes dos autos revelam, também, ter restado provado que ALFREDO CASARSA NETTO, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, EDSON WAGNER BONAN NUNES, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, NÉLSON MANCINI NICOLAU, e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI, praticaram ato de gestão temerária ao aprovar o financiamento concedido à LARREINA sem verificar seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto, não se apresentando possível acolher a premissa trazida pela***

**defesa de que somente se limitaram a terem seus nomes identificados na ata da reunião do Comitê de Crédito, que aprovou a operação, situação essa que não poderia redundar em responsabilidade penal." (fls. 3044/3047-grifei)**

**"(...)**  
**No julgado ora recorrido ficou claro, outrossim, que os denunciados, - ora embargantes - responsáveis legais pelo BANESPA -, na operação que redundou no crime de gestão temerária, deixaram à margem os parâmetros que norteiam os mais comezinhos preceitos da pragmática bancária, expressos na diluição de riscos, na efetiva exigência de garantias para as operações efetuadas e real acompanhamento da situação dos tomadores de empréstimo, com o intuito de detectar eventuais riscos de insolvência, cautelas essas que, a despeito de serem de conhecimento geral, foram sistematicamente desconsideradas pelos embargantes.**

**Inclusive foi mencionada a Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), em sua Seção IV, que trata dos deveres e responsabilidades dos administradores, e que em seu artigo 153 cuida do dever de diligência, bem como, o artigo 154, caput e §§, do mesmo diploma legal, que cuida dos deveres e responsabilidades, dispondo acerca da finalidade das atribuições e desvio de poderes.**

**Destacado ficou, ainda, que tais descasos, inclusive aos deveres e responsabilidades inerentes aos cargos ocupados pelos embargantes junto ao BANESPA, que constituem o crime de gestão temerária, eram patentes nas operações bancárias levadas a cabo em relação à empresa Larreina.**

**Tais fatos, aliados ao não pagamento do crédito concedido, corroboraram que a operação da qual os ora embargantes participaram**

**foram muito além da parcimônia que um administrador de instituição financeira deve ter.**

**Portanto, nos termos constantes do v. acórdão embargado, os elementos de convicção constantes dos autos revelaram, extreme duvida, que a operação em apreço era de grande vulto, tendo sido aprovada sem análise detida e pormenorizada, inclusive em menosprezo a parecer anterior de órgãos técnicos competentes, carecendo das garantias ofertadas para a avença, de prévia constituição e liquidez, advindo, destarte, alto e indesejável nível de concentração de riscos e de créditos, a concessão de valores à empresa em situação financeira que não teria condições de assumir com a dívida, a denotar o conseqüente risco excessivo.**

**De outro lado, registrado também foi que a gestão temerária é crime formal, de mera conduta, consumando-se independentemente de dano, de modo que o prejuízo não é elemento necessário à configuração do delito, sendo que o bem jurídico tutelado é o correto funcionamento e a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, que são afetados pela mera prática da conduta incriminada penalmente.**

**Afirmado também foi que os elementos probatórios constantes dos autos revelaram, extreme duvida, que a prática do crime de gestão temerária por parte dos ora embargantes se deu de forma consciente, sendo que todos agiram de forma impetuosa, assumindo o risco de produzir o resultado, a resultar na presença de dolo eventual em suas condutas. Ainda quando não aspirassem ao resultado, redundaram elementos de sobra para se concluir que este se mostrava mais do que previsível aos olhos dos embargantes e que eles assumiram o risco de produzi-lo, ao atuar, sem as mais básicas precauções bancárias, de maneira arriscada,**

**com absoluto desdém à exposição de risco do Banespa e, por conseguinte, do próprio sistema financeiro, redundando, portanto, numa absoluta gestão desastrosa, não podendo se falar, destarte, em culpa consciente.**

**Por fim, restou ressaltado que o ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação, sendo que, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os embargantes desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.**

**De sorte que também sob esses aspectos enfocados não resultou demonstrada omissão ou contradição." (fls. 3464/3466-grifei)**

O aresto reputou provada a prática de gestão temerária com base nos elementos constantes dos autos, considerado que o delito se perfaz com o dolo eventual. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, não se observa a invocada contrariedade. Confira-se:

**CRIMINAL. RESP. GESTÃO TEMERÁRIA. DOLO EVENTUAL. OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. I. Se o acórdão a quo entendeu pela ocorrência do dolo eventual, com base nos elementos probatórios dos autos, tem-se como incabível a absolvição do réu do delito de gestão temerária, com pretende o recorrente. II. A análise da ausência ou não de dolo na conduta do réu ensejaria reexame de matéria fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 07 desta Corte. III. Circunstâncias judiciais que foram devidamente sopesadas e demonstram, satisfatoriamente, a necessidade da exasperação estabelecida em 01 ano acima do mínimo legal, tendo sido ressaltada a culpabilidade acentuada e as conseqüências graves à instituição financeira. IV. Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, mantém-se a dosimetria aplicada. V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido. (RESP 200401220476, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 23/05/2005-Grifei)**

Ademais, o enfoque de que a exordial descreveu conduta culposa não prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.492/86 não foi analisado pelo órgão julgador. Não se verifica, portanto, o necessário prequestionamento da questão, já que não basta ter sido objeto somente do voto vencido, verbis:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foi suscitada em embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário, por ausência do necessário prequestionamento. 2. O voto vencido que tenha tratado de determinada matéria, isoladamente considerado, não satisfaz o requisito do prequestionamento. 3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.(AI-AgR 714208, CÁRMEN LÚCIA, STF-grifei)**

Incide, portanto, a Súmula 282 do C. S.T.F. , a qual explicita que "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*".

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

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

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

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

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

**4. Agravo Regimental improvido."**

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

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

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

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

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

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

Da leitura do tópico relativo às aplicações das penas (fls. 3073/3130) verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias e consequências, inclusive o alto valor da transação, com prejuízos orçados em US\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil dólares), à época. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que o ocorreu, *in casu*. Outrossim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração pelo menos uma das circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

**"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO E ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO.**

*CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

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

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

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

*Precedentes desta Corte e do STF.*

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

*Precedentes.*

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

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

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

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

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

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

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido*

da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007-grifei)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". O aresto contraposto não revela situação fática semelhante a destes autos, porquanto aquele tratou da consolidação de dívidas pregressas com redução de taxas de juros e da concessão de empréstimo que serviu ao pagamento das custas e caução necessária ao ajuizamento de ação rescisória.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM APN Nº 0026541-41.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026541-0/SP

AUTOR : Justica Publica  
RÉU : NELSON MANCINI NICOLAU  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
RÉU : ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: ANTONIO JOSE SANDOVAL  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JAIR MARTINELI  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
RÉU : GILBERTO DA SILVA DAGA  
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA  
RÉU : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
RÉU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO  
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES  
RÉU : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO  
RÉU : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETO falecido  
PETIÇÃO : REX 2009227981  
RECTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
No. ORIG. : 95.01.04654-0 7P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Edson Wagner Bonan Nunes**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Órgão Especial deste Tribunal, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de incompetência desta corte para o julgamento de todos os réus e consequente desmembramento dos autos, conversão do julgamento em diligência sob o fundamento de que na fase do artigo 499 do CPP não houve cumprimento de diligência requerida e deferida, extemporaneidade da juntada pelo MPF de documentos após a fase do artigo 499 do CPP, arguição de inconstitucionalidade dos tipos penais do artigo 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Por maioria, rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia e julgou parcialmente procedente a ação penal para o fim de condenar ANTONIO FÉLIX DOMINGUES, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86,

c.c. o artigo 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 300 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, JAIR MARTINELLI, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, c.c. o art. 62, inciso I, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 200 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, GILBERTO DA SILVA DAGA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, JÚLIO SÉRGIO GOMES DE ALMEIDA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, ALFREDO CASARSA NETTO, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, ANTONIO JOSÉ SANDOVAL e FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI, como incursos no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 100 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, e NELSON MANCINI NICOLAU, como incurso no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7492/86, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, além da sanção pecuniária fixada em 150 dias-multa, no valor unitário de R\$ 1.000,00, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto. Como efeito secundário da condenação, foi decretada a perda de cargo público, nos moldes do artigo 92, I, letra "b", do Código Penal, após o trânsito em julgado do édito condenatório, bem como, por maioria, absolveu os réus ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI e GILBERTO DA SILVA DAGA do delito de gestão fraudulenta, previsto no "caput" do artigo 4º da Lei nº 7492/86, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do C.P.P., reconheceu o direito de os réus recorrerem em liberdade e determinou o pagamento da custas.

Embargos de declaração opostos, às fls. 3213/3221, 3223/3242, 3249/3268, 3270/3281, 3282/3298, 3299/3305, 3312/3319, 3320/3326 e 3154/3537, julgados prejudicados em relação ao réu Alfredo Casarsa Neto, à vista de seu falecimento, e desprovidos quanto aos demais corréus, às fls. 3427/3489 e 4134/4145.

Os embargos infringentes de fls. 3328/3336 tiveram o seguimento negado, às fls 3346/3349, cuja decisão ensejou a interposição do agravo regimental (fls. 3368/3370), desprovido, às fls. 4359/4372.

Alega-se:

- a) repercussão geral da matéria;
- b) violação dos artigos 5º, incisos XLV, LIV, LV e LVII, e 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- c) não obstante as oposições de embargos declaratórios, o aresto não enfrentou a tese alusiva à inépcia da denúncia;
- d) majoração da pena-base acima do mínimo legal fundada em elementos ínsitos do tipo penal.

O recurso foi ratificado à fl. 4450.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 4338/4347, nas quais se requereu, em suma, a não admissão do recurso ou o desprovidimento por inexistência de violação direta à Constituição Federal, ausência de demonstração da repercussão geral e das invocadas contrariedades aos dispositivos constitucionais, além de a análise demandar reexame de provas.

Decido.

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

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**"APELAÇÃO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. ARTS. 76, I E II, 77, 78, 80, 84 E 87 DO CPP. SÚMULA N. 704 STF. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. ARTIGO 499 E 563 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DO CPP. ART. 4º, CAPUT E PAR. ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. EIVA DE INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GESTÃO TEMERÁRIA. TIPO PENAL CARACTERIZADO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ÉDITO CONDENATÓRIO. GESTÃO FRAUDULENTA. ABSOLVIÇÃO. AÇÃO PENAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. A competência desta Corte para o processo e julgamento da ação penal, onde são imputados a prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, decorre do fato de ter um dos acusados assumido o mandato de Prefeito Municipal, a determinar, assim, a competência pela prerrogativa de foro, de natureza constitucional e, portanto, absoluta. Aplicação, ainda, do disposto nos artigos 84 e 87 do Código de Processo Penal.

2. A competência do tribunal para o processo e julgamento da ação penal não se cinge, exclusivamente, ao co-réu detentor do mandato eletivo de prefeito municipal, estendendo-se a todos os demais acusados das práticas dos crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária, nominados na denúncia. Aplicação dos artigos 76, incisos I e II, 77 e 78, inciso III, do Código de Processo Penal.

3. A regra do artigo 80 do Código de Processo Penal não tem o condão de alterar a competência, sendo que faculta, exclusivamente, a separação dos feitos por razões de conveniência processual.
4. Princípios do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa que se encontram resguardados. Súmula n. 704, do STF.
5. Denúncia que, por conter os elementos mínimos imprescindíveis à constituição regular da relação processual, permitindo, assim, o desenvolvimento da defesa, face o conhecimento acerca da integral imputação feita aos ora denunciados, obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
6. Peça vestibular que descreve com clareza todos os atos que teriam sido praticados com o fim de viabilizar a gestão fraudulenta e temerária, nos moldes elencados no 'caput' e par. único, do artigo 4º da Lei nº 7.492/86.
7. Se a descrição dos fatos tidos como delituosos subsume-se aos enunciados dos tipos previstos em lei, relatando a ocorrência de gestão fraudulenta e temerária, não é caso de reconhecimento da inépcia da denúncia, tanto mais porque permite, com clareza, o conhecimento da acusação, de molde a ensejar a conseqüente realização da defesa.
8. Nos delitos de autoria coletiva, a denúncia não necessita especificar pormenorizadamente a conduta delitiva, nem tampouco individualizar a participação de cada um dos envolvidos, sendo nesse sentido pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores.
9. O artigo 499 do Código de Processo Penal autoriza, somente, o requerimento de diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução.
10. Acervo probatório constante dos autos que permite a análise e avaliação do fato que pretende a defesa provar através da diligência requerida. Aplicação do artigo 563 do Código de Processo Penal.
11. Nos termos do disposto no artigo 231 do Código de Processo Penal, salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, desde que sobre eles seja aberto o necessário contraditório e possibilitada a ampla defesa, situação essa que foi respeitada na situação em tela.
12. Não há falar em eiva de inconstitucionalidade a inquirar os tipos penais insertos no art. 4º, caput e par. único da Lei nº 7.492/86, pois, apesar de não trazer a norma penal a lista dos atos tidos como fraudulentos ou temerários na gestão de instituição financeira, na verdade indica com precisão tais conceitos, delimita seus espectros, a resultar reverenciado, por conseguinte, o princípio da reserva legal.
13. Preliminares rejeitadas.
14. Provado restou a existência de uma administração desastrosa junto à instituição financeira, caracterizadora da temerária gestão, diante de inúmeras anormalidades verificadas no financiamento aprovado e liberado pelos denunciados.
15. Provas documentais carreadas aos autos que demonstram, à saciedade, que o contrato de financiamento, que teria por objeto a 'implantação de uma linha de produção de fécula de mandioca', na região do Pontal de Paranapanema, apresentou inúmeras 'irregularidades', que eram conhecidas pelos denunciados, considerando as condições desfavoráveis que o cercavam, atestadas no primeiro parecer emitido pela gerência local e regional do banco que indicava ser inviável a operação, bem como o disfarce acerca da situação deficitária da empresa e, ainda, a análise de viabilidade incompatível com a realidade, tendo, outrossim, sido aprovadas alterações das características da operação, com redução de juros e prazo de amortização, reduzindo-se garantias, deixando-se de onerar bens que deveriam garantir o débito, realizando-se, destarte, atos tendentes à obtenção e liberação do financiamento em detrimento da instituição bancária e com largos benefícios à empresa.
16. A aprovação e liberação do financiamento concedido à empresa, por parte dos co-denunciados, integrantes do Comitê de Crédito, sem a verificação acerca de seus exatos termos, os limites cadastrais da empresa, as garantias oferecidas e as falhas do relatório técnico-econômico do projeto revela e, a despeito, do parecer da agência local e regional que indicava a inviabilidade da operação, também, a prática de ato de gestão temerária.
17. Através dos elementos probatórios coletados aos autos, consubstanciados tanto na prova documental como testemunhal, resulta que o tipo penal inserto no artigo 4º, par. único restou devidamente caracterizado em relação a todos os denunciados.
18. A responsabilidade penal deflui do disposto no artigo 25 da Lei 7.492/86, ao estatuir que o agente do crime pode ser tanto o "controlador e administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes", quanto o "interventor, liquidante e síndico", sendo, nessa seara, aplicável também o disposto no artigo 29 do Código Penal, dado estabelecer que, quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.
19. O ônus da prova, relativamente à alegação de desconhecimento da ilicitude do fato, era da defesa, posto que consistia em sustentação por si realizada, que se fosse verdadeira poderia desconstituir a acusação. E, neste particular, nada comprovou, não trouxe sequer uma prova que pudesse de longe evidenciar que os denunciados desconheciam as irregularidades ocorridas nas suas respectivas instituições.
20. Não pode ser imposta uma condenação pelos crimes de gestão fraudulenta e temerária, em concurso material, tendo em vista que as condutas imputadas dizem respeito a um só financiamento concedido à empresa, pelo que não poderiam estar os agentes do crime inicialmente movidos pelo dolo direto de gerir fraudulentamente a instituição financeira e, dentro de uma mesma operação, em que são praticados diversos atos até que seja ultimada a sua consecução, passarem, na fase final, a estarem movidos pelo dolo eventual de gerir temerariamente essa mesma instituição.
21. Condenação dos denunciados que se apresenta de rigor, no tocante ao crime de gestão temerária, dado estarem demonstrados todos os requisitos legais ensejadores, expressos na materialidade, autoria e culpabilidade.

22. Aplicação do artigo 92, I, letra 'b', do Código Penal, após o trânsito em julgado do decreto condenatório, a teor do disposto no art. 15, III, da Constituição Federal, assim como à vista do princípio constitucional da presunção de inocência - art. 5º, LVII, do mesmo Codex.

23. Se os réus não se encontram presos cautelarmente, tendo respondido ao processo em liberdade, não remanesce possibilidade jurídica de ser decretada a respectiva prisão nesta sede recursal, devendo os mandados de prisão serem expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão.

24. Matéria preliminar argüida rejeitada e, no mérito, ação penal julgada parcialmente procedente para o fim de CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 62, I, do Código Penal, os denunciados Antônio Félix Domingues e Jair Martinelli, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 300 dias-multa; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 dias-multa e, ainda, CONDENAR Gilberto da Silva Daga, como incurso no art. 4º, par. único, da Lei n. 7.492/86, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, ABSOLVENDO-OS do crime de gestão fraudulenta, previsto no caput desse mesmo dispositivo, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; CONDENAR como incurso no artigo 4º, par. único, da Lei nº 7.492/86, Vladimir Antônio Rioli, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Edson Wagner Bonan Nunes, Alfredo Casarsa Netto, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Joaquim Carlos del Bosco Amaral, Antônio José Sandoval, Fernando Mathias Mazzucchelli, às penas de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 100 dias-multa, e Nelson Mancini Nicolau, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 150 dias-multa, além da perda do mandato eletivo, após o trânsito em julgado do édito condenatório, tendo, ademais, sido fixado para todos o regime inicial semi-aberto para o cumprimento das penas, com o direito de recorrerem em liberdade" (fls. 3196/3203)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, I, CP. RECURSO PREJUDICADO. DEMAIS RECURSOS. REQUISITOS. INCABIMENTO. INVIABILIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Considerando o atestado de óbito juntado aos autos, dando conta do falecimento do embargante Alfredo Casarsa Neto em data de 14.03.08, julgo extinta a sua punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicado o recurso de embargos de declaração por ele interposto.

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

3. Não constatada a alegada omissão nem obscuridade, contradição ou mesmo dúvida no acórdão, desacolhe-se o recurso de embargos de declaração.

4. A questão relativa à apontada falta de juntada das notas taquigráficas da sessão de julgamento do acórdão ora embargado, não configura omissão do aresto embargado, hábil a autorizar o manejo de embargos declaratórios com fulcro no art. 619 do Código de Processo Penal.

5. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria já decidida quando do julgamento da ação penal originária.

6. Não se registra, ademais, nenhuma omissão, considerando a juntada aos autos dos votos vencidos, mediante declarações.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento".

Novos embargos de declaração foram interpostos, dessa vez somente pela defesa do co-réu Edson Wagner Bonan Nunes, ocasião em que foi improvido, à unanimidade, a saber :

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

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

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

3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3487/3489)

Novos embargos de declaração opostos pelo corréu Edson Wagner Bonan Nunes, desprovidos, verbis:

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

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

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

3. Embargos de declaração a que se nega provimento". (fls. 3519/3537)

Insurgem-se os recorrentes contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais, em razão da condenação que lhes foi imposta, bem como do critério adotado na

fixação e dosimetria das sanções. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal e Código Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

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

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

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

*EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)*

*EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)*

*EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial*

pelos Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

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

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

No tocante à dosimetria da pena, cabe destacar os recentes julgados proferidos pelo Excelso Pretório, no sentido que a suposta violação é indireta, além de incidir a Súmula nº 279/STF, verbis:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). 2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADOS, EMBORA CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**(AI 683944 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-18 PP-03709-grifei)

**PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO INDIRETA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FATOS E PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA E DOSIMETRIA DA PENA. EXPEDIENTE PROTELATÓRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O acórdão recorrido limitou-se a interpretar matéria de índole infraconstitucional, de forma que as apontadas ofensas à Lei Maior baseadas na negativa de vigência aos arts. 59, 61, 62, 64, 65, 68, 109, 110 e 111 do Código Penal, se existentes, seriam meramente reflexas ou indiretas, além de requerer o reexame dos fatos e das provas da causa (Súmula STF nº 279), cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Precedentes. 2. A decisão proferida pela instância a quo está em consonância com entendimento desta Suprema Corte no sentido de que "Não se pode, a pretexto de aplicar a prescrição retroativa, desconsiderar a ocorrência da primeira causa interruptiva - recebimento da denúncia (CP, art. 117, I) -, para somente levar em conta o prazo decorrido entre a data do crime (CP, art. 111, I) e aquela em que sobreveio a sentença condenatória recorrível (segunda causa de interrupção do lapso prescricional - CP, art. 117, IV)", (HC 71.912/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 15.12.2006). 3. Quanto à alegada dosimetria excessiva da pena, resalto que tal matéria é mera reiteração de pretensão deduzida anteriormente nos autos do HC 98.733/RJ, em que a Colenda 2ª Turma desta Corte Suprema, por unanimidade, denegou a ordem. 4. A utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência desta Suprema Corte, como mero expediente protelatário para evitar a execução da pena pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa. Nesse sentido: AO 1.046-ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, unânime, DJE 22.02.2008. 5. Inviável, todavia, se determinar a imediata execução da sentença penal condenatória, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 6. Por ocasião do mencionado julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 7. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**(AI 759450, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-24 PP-05108-grifei)

Especificamente em relação à inépcia da denúncia:

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela**

*decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de reeleitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas.*(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação. Assim, não se revela plausível o recurso fundado no artigo 102, inciso III, letra "a", da Lei Maior.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

### **Expediente Nro 5822/2010**

### **DIVISÃO DE RECURSOS**

#### *Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ORDINARIO EM HC N° 0029199-33.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029199-8/SP

IMPETRANTE : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES  
: MARY LIVINGSTON  
: SYLAS KOK RIBEIRO  
PACIENTE : GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
PETIÇÃO : ROR 2010081295  
RECTE : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES  
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Recurso ordinário constitucional interposto por Eduardo Augusto Muylaert Antunes e Mary Livingston, com fulcro no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Guilherme Henrique Sodre Martins.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 26.04.2010 (fl. 346), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 28.04.2010 (fl. 350).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

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

00002 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 0010410-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010410-6/SP

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : ROR 2010151120  
RECTE : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE  
PACIENTE : M P B  
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE  
CO-REU : S L B  
No. ORIG. : 00024849120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Recurso ordinário constitucional interposto por José Maria Duarte Alvarenga Freire, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* e julgou prejudicado o agravo regimental de fls. 117/136 interposto em favor de M. P. B. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Decido.

O acórdão que julgou os embargos de declaração foi publicado, em 18.08.2010 (fl. 225), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 23.08.2010 (fl. 226).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

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

**Expediente Nro 5825/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0305993-32.1995.4.03.6102/SP  
2002.03.99.011009-1/SP

APELANTE : HAYAO KAWASAKI  
ADVOGADO : SINESIO DONIZETTI NUNES RODRIGUES (Int.Pessoal)  
APELANTE : RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO RAFAINI SÁ CARVALHO DE FIGUEIREDO  
APELANTE : VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DÉBORA CELESTINO DE OLIVEIRA  
CO-REU : JAIR CELESTINO DE OLIVEIRA  
: CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA  
CO-REU : MANOEL BOND CUNHA JUNIOR  
ADVOGADO : JORGE DORICO DE JESUS  
: SHEILA PATRICIA PEREIRA DO NASCIMENTO

APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 95.03.05993-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Vanderlei Celestino de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, no mérito, deu parcial provimento ao recurso do corréu Ricardo Augusto Carvalho para extinguir a punibilidade referente ao delito do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, de ofício, estendeu essa decisão aos corréus Hayao Kawasaki, César Antônio Pinho Cunha, Manoel Bond Cunha Junior, com fulcro no artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c os artigos 109, inciso V, e 110, *caput*, § 1º, do Código Penal, e 580 do Código de Processo Penal, deu parcial provimento ao recurso do corréu Jair Celestino de Oliveira para absolvê-lo da prática do crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, bem como para determinar o regime semi-aberto para início de cumprimento da pena pelo crime do artigo 288 do Código Penal e negou provimento aos demais recursos (fl. 2342). Embargos de declaração aos quais se negou provimento (fl. 2422).

Alega-se:

- a) ocorrência de prescrição superveniente;
- b) nulidade da sentença por ofensa aos artigos 383, 384 e 567, inciso IV, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que a sentença é *citra petita*, na medida em que o recorrente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 e a sentença não se manifestou a esse respeito, não o condenou e também não o absolveu;
- c) violação aos artigos 68 e 65, inciso III, letra "d", ambos do Código Penal e 16, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90, ao argumento de que a confissão foi considerada como prova para a condenação, porém não o foi na 2ª fase da dosimetria da pena como circunstância atenuante e nem mesmo como causa de diminuição, na forma do artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90;
- d) afronta ao artigo 59 do Código Penal, devido à majoração exacerbada da pena, na primeira fase de sua dosagem;
- e) violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, pois o grave prejuízo causado à coletividade é previsto na Lei 8.137/90 como causa de aumento de pena, portanto não poderia ser utilizado como fundamento da majoração da pena na primeira fase da dosimetria. Nesse ponto, aduz-se que houve *bis in idem*, pois essa mesma circunstância foi utilizada para fixar o regime inicial de pena mais gravoso.

Contrarrazões, às fls. 2622/2641, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de revolvimento de questões fático-probatórias e ausência de violação a dispositivo de lei federal. Afirma, também, a inoccorrência de prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO III, E ARTIGO 2º, INCISO II, AMBOS DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REFERENTE AO CRIME DO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA, INÉPCIA DA DENÚNCIA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL NÃO RECONHECIDOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VÍCIOS NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADOS. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.**

1. A pena máxima em abstrato para o crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/97 é de 02 (dois) anos de detenção, e, mesmo que assim não fosse, pela pena privativa de liberdade fixada na sentença e ausência de recurso da acusação, a prescrição regula-se, de qualquer modo, pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal. Assim, considerando que entre a data do recebimento da denúncia (28/04/1995) e a data da publicação da sentença condenatória (21/09/2001) transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal para este crime, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal, restando extinta a punibilidade dos réus a esse respeito.

2. A denúncia permitiu o exercício da ampla defesa, não obstruiu nem dificultou o seu exercício, descrevendo, em tese, o fato típico, mediante o panorama do desencadeamento de várias investigações tendentes a averiguar possíveis fraudes tributárias existentes no comércio de cana-de-açúcar, numa determinada época e em determinadas regiões, envolvendo diversas empresas do ramo, entre elas as empresas dos réus, restando clara a ligação existente entre eles e a possibilidade de compreensão das acusações formuladas. Da forma como exposta, muito embora os crimes societários e de autoria coletiva - dada à grandiosidade e complexidade da ação criminosa - admitam exposição "relativamente" genérica da participação de cada réu, a materialidade e os indícios de autoria por parte dos denunciados estavam plenamente presentes quando do oferecimento da denúncia, não havendo que se falar em inépcia

da inicial, que somente poderia ser acolhida caso fosse demonstrado inequívoca deficiência capaz de impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo às defesas dos réus.

3. Sobre a ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, registra-se que o titular da ação penal, entendendo pela inexistência de indícios mínimos de autoria e materialidade capazes de serem imputados a alguém não pode oferecer denúncia por mera suposição. Ademais, o princípio da indivisibilidade não se aplica aos crimes apurados mediante ação penal pública, já que o Ministério Público pode optar por processar apenas um dos ofensores reservando-se por coletar maiores evidências para agir posteriormente contra os demais, restando a escolha do momento de oferecer denúncia prerrogativa sua.

4. Sobre o parcelamento e vícios da autuação fiscal, verifica-se que a empresa "K.R." foi incluída no PAES no dia 22/07/2003 e excluída no dia 01/09/2005, tendo, desde o início, pago parcelas ínfimas em relação ao valor total de sua dívida. Não obstante a isso, segundo artigo 1º, §2º, da Lei 10.684/2003, o contribuinte, ao parcelar seus débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, confessa a procedência dos valores pendentes, de forma irretratável e irrevogável, implicando, assim, em renúncia ao direito de ação sobre o procedimento de constituição do crédito fiscal e sua legalidade, restando certo a sua liquidez, certeza e exigibilidade. Não há que se falar, portanto, em ausência de constituição definitiva do crédito tributário, ou mesmo em ausência da ciência de sua constituição, funcionando o parcelamento como prova da materialidade delitiva, pois é ato incompatível com a desconstituição do título executivo.

5. Eventual nulidade dos atos administrativos que porventura os réus entenderem presente no caso deve ser postulada na esfera competente, não sendo possível ao judiciário desfazer na instância criminal ato legalmente constituído.

6. Sobre a ofensa ao artigo 89, da Lei 9.099/95, os fatos datam de 11/1992 a 05/1993, portanto anteriores à vigência da Lei 9.099/95, que, por se tratar de norma de caráter processual, não pode retroagir, mesmo que para beneficiar o réu. Ademais, todos os réus foram denunciados pela prática do crime de sonegação fiscal em concurso material com o crime de formação de quadrilha, o que, por si só, já basta para impedir a aplicação do artigo 89, da Lei 9.099/95, uma vez que a soma das penas mínimas cominadas a cada infração penal ultrapassa o limite de 01 (um) ano previsto no preceito legal em questão.

7. Todas as notas fiscais emitidas pela e para a empresa "K.R. Comércio, Importação e Exportação, Ltda" presentes nos autos são comprovadamente inidôneas.

8. Explícitas todas as provas, a autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal, é clara. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, no entanto, à exceção dos demais, entendo que a autoria não restou comprovada para um dos réus.

9. Conforme observado, o problema reside na origem do açúcar embalado pela "KR", "Açucastro" e "Olibra", para venda na região Sul e Sudeste do Brasil. As notas fiscais de compra de açúcar, comprovadamente inidôneas, emitidas pelas empresas LA FORTEZZA e ISOTRAT, levam a presunção de que este açúcar, na verdade, fraudulentamente, era comercializado na região da SUFRAMA. Assim, enquanto para lá mandavam a documentação fiscal, o produto era fisicamente "desaguado" nas empresas daqui, para, com preços inferiores, graças à evasão fiscal, ser revendido em nossa própria região. Entretanto, pelas provas produzidas, o envolvimento das empresas "KR", "AÇUCASTRO" e "Olibra" nas comercializações de açúcar para a Zona Franca de Manaus, narrado na denúncia e mencionado por um dos réus e pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, não foram corroboradas por quaisquer provas documentais, devendo ser afastada referida imputação, conforme constou da r.sentença.

9. Noutro giro, por meio das notas fiscais "calçadas" e "frias" discriminadas nos autos do presente feito, dois dos réus, na qualidade de sócios da empresa "KR", e outro, na qualidade de responsável pelo setor de faturamento e emissão de notas fiscais da mesma empresa, com unidades de desígnios, reduziram tributo federal, no caso, o IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados. Um dos sócios atribuiu toda a conduta criminosa ao funcionário da empresa e também co-réu, e, apesar de ser sócio, administrador e gerente, não soube explicar as supostas compras efetuadas pelas empresas ISOTRAT e LA FORTEZZA, tampouco as notas fiscais "calçadas" emitidas por sua empresa. Da mesma forma, nada esclareceu quanto aos vultosos créditos recebidos da empresa "Olibra" em sua conta-corrente particular, além de não ter exercido seu direito de defesa em juízo ou fornecido quaisquer provas de sua inocência. Enfim, não conseguiu desconstituir as inegáveis provas de simulação realizadas por empresa de sua propriedade, ou o liame existente com os demais réus na empreitada criminosa intentada perante o fisco.

10. O outro sócio-proprietário e administrador da empresa "K.R." afirmou que nunca fez transação comercial com a empresa "Olibra", apesar de constar diversos créditos provenientes desta empresa para a empresa "K.R.". Igualmente, não soube explicar as notas fiscais "frias" e "calçadas" constantes dos autos em nome da "K.R.", apesar de ter conhecimento da compra de açúcar pela empresa "LA FORTEZZA".

11. O outro réu, sócio proprietário das empresas "Cobraape" e "Açucastro", esta última considerada inexistente segundo apuração feita pela Secretaria da Fazenda Estadual, apesar de atribuir a propriedade das empresas a um dos sócios da empresa "K.R.", nenhuma prova fez a esse respeito. Trabalhava no setor financeiro desta empresa, portanto tinha total conhecimento das transações comerciais nela operadas. Praticava os mesmos atos ilícitos com as empresas que estavam em seu nome e convidou seu irmão, também co-réu, para dar continuidade e fomentar ainda mais as sonegações planejadas. A pressão que diz ter sofrido por um dos sócios da "K.R.", para que prestasse depoimento extrajudicial não é condizente com as declarações efetivamente prestadas, pois, ou este réu não sucumbiu à pressão, ou não houve qualquer pressão, uma vez que suas declarações extrajudiciais incriminaram todos os réus, sem exceção, notadamente, o suposto coator. Observo, ainda, que uma das notas fiscais "calçadas" emitidas pela empresa "K.R." apresentam como compradora o nome de sua mãe.

12. A ausência da prova pericial protestada pelos réus em nada os prejudica, haja vista que sua existência não traria nenhum proveito concreto para a instrução da causa, diante do farto conjunto probatório carreado nos autos. Ademais, a inidoneidade das notas fiscais foi sobejamente comprovada, prescindindo de prova especializada o óbvio dano ao erário causado.

13. Da mesma maneira restou configurado a prática do crime do artigo 288, do Código Penal, haja vista que os seis réus, em conjunto e com associação estável, agiam com o propósito de iludir o fisco. O crime perpetuou-se por vários meses, durante o período em que as empresas que representavam existiam, envolveu a aberturas de várias empresas, diversas emissões de notas fiscais fraudulentas, contratações de funcionários e transporte de cargas, viagens, contatos com representantes comerciais, etc. Muito embora seja implícita a existência de uma divisão de tarefas entre eles, e, quiçá, maior ou menor participação nos lucros ilícitos alcançados, de acordo com o grau de influência que cada um possuía junto às usinas produtoras de açúcar, resta claro que os réus participaram ativamente de toda empreitada criminosa, não havendo que se falar em mera participação de quaisquer dos réus. Os proprietários das empresas "Açucastro" e "Olibra", por meio de suas empresas, conferiam aparente credibilidade as operações de compra e empacotamento de açúcar, falseando sua origem e destinação, viabilizando as operações e concorrendo, dessa maneira, para o crime perpetrado.

14. Quatro dos réus eram os sócios da empresa "KR", o quinto réu era responsável pelo setor de faturamento dessa empresa, na época em que se verificaram as irregularidades fiscais, e, comprovadamente, proprietário da empresa "Açucastro". O sexto réu, por sua vez, era o sócio proprietário da empresa "Olibra", confessadamente, o único responsável por sua administração. Esse réu perdeu vários talonários de notas fiscais da empresa e não tomou maiores providências, afirmou que várias vezes notou lançamentos expressivos na conta corrente de sua empresa, e também nada fez, tampouco arrolou como testemunha o gerente da agência bancária que lhe informou tratar-se de lançamentos indevidos e regularizados a título de estorno. Da análise da conta-corrente de sua empresa, nenhum estorno é verificado, sendo a maioria dos lançamentos efetuados a título de transferência entre contas-correntes. É patente o desproporcional valor de lançamentos efetuados a crédito para a conta corrente pessoal de um dos sócios da empresa "K.R", e em menor escala, para a conta da desta empresa, em relação ao montante que transferia para sua própria conta. Sua associação com os demais réus é também corroborada pelas fraudes perpetradas por sua empresa OLIBRA, junto à Fazenda Estadual, que, com o mesmo modus operandi utilizado pela empresa "KR", iludia o fisco no tocante ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias -ICMS. Assim, muito embora não haja provas de que tenha participado das emissões das notas fiscais "frias" e "calçadas" envolvendo a empresa "KR", que acarretou na sonegação do Imposto Sobre Produtos Industrializados -IPI verificado nos procedimentos fiscais levado a cabo pela Receita Federal do Brasil, é patente que se uniu aos demais réus com o mesmo propósito sonegador, subsistindo, para este, como crime autônomo que é, a conduta tipificada no artigo 288, do Código Penal.

15. Sobre a dosimetria da pena, tratando-se de sonegação fiscal, o montante do valor sonegado influi diretamente na análise das consequências e conduta social dos agentes, uma vez que reflete diretamente no desequilíbrio causado aos cofres públicos, capazes de minimizar, dificultar ou mesmo inviabilizar a prestação dos serviços públicos custeados por meio dos tributos. Assim, um sonegador de pequeno valor não pode ter o mesmo tratamento que aquele que sonega valor expressivo. Soma-se a isso, que a forma como foram perpetradas as condutas demonstra que os réus possuem personalidades especialmente astuciosas e gananciosas, não só pela grande cifra sonegada, mas também pelo envolvimento de outros Estados da federação, diversas empresas e terceiras pessoas, abertura de diversas empresas de fachada, além de as condutas terem sido perpetradas durante meses, e que, conforme cresciam, necessitavam de mais empresas de fachadas, mais pessoas envolvidas, etc., enfim, um evidente intenso e abrangente planejamento administrativo voltado para a ilicitude.

16. Observado o princípio da individualidade da pena, correta a fixação das penas-base acima do mínimo legal para todos os réus. Na segunda fase da dosimetria da pena, não há que se falar na atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Nenhum dos réus confessou a prática delitiva, tampouco o depoimento oferecido extrajudicialmente por um dos réus foi ratificado em juízo, o qual retirou todas as acusações feitas anteriormente, contradizendo-se várias vezes. As declarações referentes ao comércio de açúcar não foram comprovadas, tampouco confirmadas em juízo, e as sonegações perpetradas foram comprovadas sem qualquer auxílio de tais declarações.

17. Com efeito a gravidade das condutas praticadas pelos réus consideradas nos termos do artigo 59, do Código Penal, não condiz com um abrandamento no regime de cumprimento das mesmas, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal. No entanto, para o réu absolvido do crime do artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, diante da quantidade de pena imposta e ausência de maus antecedentes em seu nome, o regime inicial semi-aberto é o mais razoável.

18. A pena de multa, pelos mesmos motivos, não merece quaisquer reparos. Trata-se de crime essencialmente mercantil, de grande repercussão econômica e prejuízo aos cofres públicos, valor que, dificilmente, será recuperado. Ademais, o lucro ilícito obtido com as manobras criminosas reverteu, por óbvio, em favor dos réus, propiciando-lhes um padrão de vida mais favorável, e diversos benefícios que uma boa situação econômica notoriamente trazem. Soma-se a isso, que as penas privativas de liberdade foram todas fixadas acima do mínimo legal, refletindo, conseqüentemente, nas penas de multa, que prevê uma variabilidade de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

19. A par da extensão do prejuízo causado à vítima (União) e, em segundo plano, à sociedade, não se deve perder de vista o limite mínimo e máximo do valor de cada dia multa (um trigésimo a cinco vezes o salário mínimo), devendo o montante estipulado na sentença ser mantido.

20. Apelações de dois dos réus parcialmente providas.

21. *Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva referente ao crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, reconhecida para um dos réus e estendida para todo, com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal.*

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA EXPRESSAMENTE AFASTADA NO ACÓRDÃO. OMISSÃO QUANTO A CONDENAÇÃO OU ABSOLVIÇÃO DE UM DOS CRIMES NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DO PEDIDO DE PARCELAMENTO REALIZADA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *Não se constata a presença de qualquer omissão ou contradição no julgado da Turma, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos, inclusive os ora trazidos pelos recorridos, ora embargantes.*

2. *Não houve mínima contradição no tocante às nulidades alegadas por cerceamento de defesa e inépcia da denúncia.*

3. *O v. acórdão foi claro ao registrar o desenrolar dos fatos, mencionado que a Portaria nº 93.0702477-4 acabou constatando possíveis delitos relacionados à fraude de desvio de mercadorias industrializadas (açúcar), que, segundo notas fiscais emitidas, seriam destinadas à Zona Franca de Manaus, Amazônia Ocidental e outras regiões do país em que houvesse isenção total ou parcial de IPI e ICMS, quando na verdade eram destinadas para a região Sul do País, principalmente, o Estado de São Paulo. Deixou claro, também, que, por meio dessas investigações, constatou-se a existência de diversas notas fiscais emitidas pela empresa produtora de açúcar de um dos embargantes, tendo como comprador a empresa do outro embargante, desencadeando em fiscalizações e Representações Fiscais/Penais.*

4. *O v. acórdão foi claro em manifestar seu entendimento de que a denúncia não exauriu suas imputações no ponto em que não obteve êxito em provar, entretanto, expressamente se manifestou de que, por meio das notas fiscais "calçadas" e "frias" discriminadas nos autos do presente feito, o ora embargante e réus, na qualidade de sócios de uma das empresas, e o outro embargante, na qualidade de responsável pelo setor de faturamento e emissão de notas fiscais da mesma empresa, com unidades de desígnios, reduziram tributo federal, no caso, o IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados.*

5. *A omissão alegada pelo segundo embargante, no tocante à sua absolvição ou condenação pelo crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 incorreu. Muito embora este embargante tenha sido denunciado pelo crime supra citado, a r. sentença, claramente não o condenou por este crime. O v. acórdão, por sua vez, foi claro em decidir pela configuração da autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, da mesma maneira, foi claro em decidir pela configuração da materialidade e autoria por parte de todos os réus, à exceção de um deles, que é parte no processo desmembrado deste, e quanto a esse último crime foi absolvido.*

6. *Da mesma forma não há que se falar em ausência de aplicação da norma constitucional prevista no artigo 5º, inciso XLVI, quando da fixação das penas. O v. acórdão expressamente fundamentou e consignou o acerto da exasperação da pena base de todos os réus para os delitos do artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90 e artigo 288, do Código Penal, com observância nas particularidades de cada réu e nos ditames das regras do sistema trifásico da pena.*

7. *Não há que se falar em omissão ou contradição, quanto à existência ou não da suspensão do processo, conforme decisão proferida nos autos de habeas corpus de nº 84.700 impetrado junto ao Superior Tribunal de Justiça. Conforme narrado no relatório e na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do "habeas corpus" de nº 84.700, era necessário, quando do julgamento do presente feito, a análise do pedido de parcelamento do débito tributário, uma vez que este foi deferido pela administração. Fato este literalmente analisado no acórdão, que discorreu sobre o parcelamento, a materialidade delitiva dele decorrente, e sua exclusão do programa em 01/09/2005.*

8. *Quanto ao pedido de manifestação aos princípios constitucionais e infraconstitucionais com a finalidade de cumprirem requisito exigido para a interposição de RECURSOS ESPECIAL e EXTRAORDINÁRIO, anote-se que mesmo para o singular propósito do prequestionamento, os embargos de declaração devem preencher os pressupostos específicos para seu cabimento, consoante o disposto no artigo 619 do Código de Processo Penal, o que não se verifica no caso vertente.*

9. *Embargos improvidos.*

Anoto, de início, que não assiste razão ao recorrente no tocante ao pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente. A sentença condenatória foi publicada em secretaria em 21 de setembro de 2001. As penas cominadas e mantidas no acórdão foram de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal e 3 (três) anos de reclusão pela prática do crime do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90. De acordo com o art. 109, inciso IV, do Código Penal, a prescrição verifica-se em 08 (oito) anos. Há nos autos notícia de que a empresa "K. R. Comércio, Importação e Exportação Ltda." esteve incluída em programa de parcelamento de débito de 22.07.2003 a 01.09.2005, nos termos da Lei nº 10.684/03. O artigo 9º da referida lei determina expressamente que:

*"é suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento".*

Como a suspensão da pretensão punitiva decorre de lei e compreende a suspensão não só da prescrição, como também do processo, pode-se concluir que o prazo prescricional deixou de correr em relação a todos os crimes nele apurados pelos quais o acusado responde, a teor do disposto no artigo 116, inciso I, do Código Penal. Dessa forma, tem-se que a partir do último marco interruptivo - publicação da sentença -, a prescrição ocorreria somente em 30.10.2011. Portanto, no caso, não decorreu lapso de tempo suficiente para se configurar a extinção da punibilidade pela prescrição punitiva.

Sob outro aspecto, o recurso especial merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de ofensa ao artigo 65, inciso III, letra "d", do Código Penal. Nesse ponto, o recorrente sustenta que a atenuante da confissão espontânea deve ser considerada na dosimetria da pena. Quanto à essa matéria, o voto do Desembargador Federal Relator do acórdão atacado assenta (fl. 2362):

*Na segunda fase da dosimetria da pena, não há que se falar na atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, em relação aos réus Jair e Vanderley. Os réus não confessaram a prática delitiva. Vanderley não ratificou seu depoimento oferecido extrajudicialmente, e, em juízo, retirou todas as acusações feitas anteriormente, contradizendo-se várias vezes. As declarações feitas com relação ao comércio de açúcar não foi comprovada, tampouco confirmada em juízo, e as sonegações perpetradas foram comprovadas sem qualquer auxílio de suas declarações. O réu Jair tampouco confessou a prática de qualquer delito, limitando-se a esclarecer que era o proprietário da empresa OLIBRA, isentando-se de qualquer responsabilidade, atribuindo eventual prática criminosa ao suposto extravio das notas fiscais de sua empresa.*

Não obstante esse entendimento, o voto do relator considerou a confissão do recorrente para fins de formar sua convicção a respeito da autoria (fls. 2356/2356vº):

*Vanderley Celestino de Oliveira, extrajudicialmente (fls. 26/29), declarou que se mudou para Ribeirão Preto a convite da firma K.R. Comércio Importação Exportação Ltda para trabalhar na área administrativa. Referida empresa destinava-se à compra, venda, empacotamento e comércio de açúcar. Após alguns dias de trabalho, os sócios Ricardo Augusto de Carvalho e Hayao Kawasaki, convidaram-no para abrir uma firma comercial em seu nome com a finalidade de emitir notas fiscais para clientes da empresa KR. Assim, abriu a empresa "Comercial Açucastro Ltda", e, por meio desta, vendia açúcar oriundo das Usinas Santa Elisa, Bonfim, São Geraldo, Santa Lídia, Santa Rita e Albertina, emitindo, porém, notas fiscais destinadas às firmas "Raimundo Domingos Sampaio", "Valter Oliveira Henriques", "Luiz Paiva de Medeiros" e "Comercial Ki-Amazonas", todas localizadas na cidade de Manaus/AM. Tal procedimento durou cerca de um mês, tendo Ricardo e Hayao pedido-lhe para abrir nova empresa com o mesmo objetivo devido ao grande movimento da Comercial Açucastro Ltda. Assim, convidou seu irmão, também co-réu, Jair Celestino de Oliveira, para participar da empreitada, tendo este aberto a empresa "Olibra Ribeirão Preto Comércio Importação e Exportação e Transporte Ltda. Na seqüência teria recebido, mediante transferência, a empresa "Cobraape Comércio Brasileiro de Açúcar e Produtos Industrializados Ltda. Em janeiro de 1993, ingressaram como sócios da empresa "K.R." os irmãos, ora co-réus, César Cunha e Manoel Bondi Cunha Junior, sendo, a partir de então, todas as operações realizadas por César Cunha. Afirmou que as notas fiscais arrecadadas junto aos motoristas dos caminhões cujos destinos seriam Manaus/AM eram entregues a ele, e este entregava para César e Manoel, sendo 80% (oitenta por cento) dos pagamentos efetuados às empresas "Açucastro", "Olibra" e "Cobraape" depositados diretamente nas contas da empresa "KR.". Esclareceu que no fechamento contábil do mês havia sempre diferença de estoque físico com falta de entrada, que eram acobertadas com notas fiscais de Minas Gerais, do Nordeste e da empresa "LA FORTEZZA", sendo tais notas providenciadas por César e Manoel. Em juízo, porém, afirmou que nunca presenciou qualquer envolvimento da empresa "KR" na fraude do açúcar, esclarecendo, ainda, que as vendas de açúcar eram todas comercializadas entre a cidade de Ribeirão Preto/SP e os Estados do Paraná, Santa Catarina e Espírito Santo. Afirmou que a empresa "K.R." não vendia açúcar para empresas situadas na Amazônia, na região da Suframa. Que de fato abriu a empresa "Açucastro" a convite de Ricardo, porque este estava separando-se de sua esposa e não queria ter problemas com a divisão de bens. Esclareceu que a empresa "Açucastro" era na verdade de Ricardo, não tendo em nenhum momento assinado cheques ou visto notas de entrada para a empresa, tampouco sabe informar quem eram os credores, afirmando, porém, que vendia para os mesmos clientes da "K.R.". Esclareceu, também, que dentro do prédio da "K.R." eram trazidos os talonários da "Açucastro" e emitido as notas fiscais de venda. Posteriormente, novamente a pedido de Ricardo, afirmou que abriu outra empresa de nome "Cobraape", que funcionava da mesma maneira que a "Açucastro". Por fim, esclareceu que, quando a fraude chegou ao conhecimento da Polícia Federal, foi procurado por César, que, mediante pressão, pediu-lhe que assumisse toda a responsabilidade pelas fraudes que envolviam a "K.R." e isentasse toda a diretoria, fornecendo-lhe um roteiro do que deveria depor. (fls. 834/836)*

Mais à frente, considerou 2358vº/2359:

*Vanderley segundo sua própria declaração era sócio proprietário das empresas "Cobraape" e "Açucastro", esta última considerada inexistente segundo apuração feita pela Secretaria da Fazenda Estadual. Apesar de atribuir a propriedade das empresas a Ricardo, nenhuma prova fez a esse respeito. Trabalhava no setor financeiro da empresa "K.R.", portanto tinha total conhecimento das transações comerciais nela operadas. Praticava os mesmos atos ilícitos com as empresas que estavam em seu nome e convidou seu irmão, também co-réu, para dar continuidade e fomentar ainda*

*mais as sonegações planejadas. A pressão que diz ter sofrido por César para que prestasse depoimento extrajudicial não é condizente com as declarações efetivamente prestadas, pois, ou este réu não sucumbiu à pressão, ou não houve qualquer pressão, uma vez que suas declarações extrajudiciais incriminaram todos os réus, sem exceção, notadamente, o suposto coator. Observo, ainda, que uma das notas fiscais "calçadas" emitidas pela empresa "K.R." apresentam como compradora o nome de sua mãe (Durvalina Bonfim).*

O Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido de que a circunstância atenuante da confissão deve ser aplicada, se serviu para fundamentar sentença condenatória. Confirmam-se, a propósito:

**CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RETRATAÇÃO.**

*Se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, d, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC 39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005. HC 68.010-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/3/2008. (Publicado no informativo de jurisprudência nº 0349, de 17 a 28 de março de 2008)*

**PENAL - HABEAS CORPUS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PENA BASE NÃO EXACERBADA - ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA CONSIDERADA PARA A CONDENAÇÃO - NECESSIDADE DA REDUÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE GENÉRICA - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA RECONHECER A CONFISSÃO ESPONTÂNEA, MODIFICAR A PENA BASE E A FINAL. (...)** 3- *Se a sentença considera as declarações do réu para a condenação, impõe-se à redução da pena pela atenuante genérica. 4- Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e reestruturar as penas.*

*(STJ, HC 102090 / RJ, Rel.(a) Des.(a) Conv. Do TJ/MG Jane Silva, 6ª Turma, DJe 09/06/2008)*

A corte superior também já se pronunciou na direção de que o reconhecimento da confissão não se sujeita a critérios subjetivos ou fáticos, assim como que deve ser admitida para fins de abrandamento da pena, ainda que seja parcial. Verifiquem-se os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL DO CRIME. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO.**

*(...)*

*2. A atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos.*

*3. In casu, o Paciente confessou o crime de roubo, logo, ainda que tenha negado o emprego de violência contra a vítima, impõem-se a aplicação da atenuante.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 711.026/RS, Min. Rel. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 5/9/05)*

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. JULGAMENTO CONJUNTO DE RECURSOS ESPECIAIS. MESMO AGENTE E MESMA CONDUTA TÍPICA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. DESCONSIDERAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 65, III, D, DO CP CONFIGURADA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. REUNIÃO DE DIVERSOS PROCESSOS NA FASE RECURSAL. PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. AUMENTO. INEXISTÊNCIA DA REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)** 2. *Ainda que parcial a confissão, deve ser aplicada a atenuante do art. 65, III, d, do CP, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 3. A incidência de razão mais elevada na majoração da pena pela continuidade delitiva não implica reformatio in pejus quando decorrente da reunião de diversos processos contra o mesmo agente versando sobre o mesmo crime, quando lhe restaria cumprir reprimenda muito mais elevada se fosse feita a soma das penas aplicadas em todos os processos por ocasião da execução penal. 4. Recurso parcialmente provido para fixar a pena do recorrente em 3 anos e 4 meses de reclusão, mantida a substituição da pena privativa por 2 restritivas de direitos e para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação à ACR 2003.04.01.034193-7. (STJ, REsp 885939 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 08/03/2010)*

Portanto, o recurso guarda plausibilidade, na medida em que a consideração da circunstância atenuante apresenta-se indeclinável na individualização da pena.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Petição de fl. 2678: indefiro. À vista da certidão de fl. 2685, o advogado Fábio Silvério de Pádua OAB/SP 177.999 não está constituído nos autos.

Dê-se ciência

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0305993-32.1995.4.03.6102/SP

2002.03.99.011009-1/SP

APELANTE : HAYAO KAWASAKI  
ADVOGADO : SINESIO DONIZETTI NUNES RODRIGUES (Int.Pessoal)  
APELANTE : RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO RAFAINI SÁ CARVALHO DE FIGUEIREDO  
APELANTE : VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DÉBORA CELESTINO DE OLIVEIRA  
CO-REU : JAIR CELESTINO DE OLIVEIRA  
          : CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA  
CO-REU : MANOEL BOND CUNHA JUNIOR  
ADVOGADO : JORGE DORICO DE JESUS  
          : SHEILA PATRICIA PEREIRA DO NASCIMENTO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 95.03.05993-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Vanderlei Celestino de Oliveira, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, no mérito, deu parcial provimento ao recurso do corréu Ricardo Augusto Carvalho para extinguir a punibilidade referente ao delito do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, de ofício, estendeu essa decisão aos corréus Hayao Kawasaki, César Antônio Pinho Cunha, Manoel Bond Cunha Junior, com fulcro no artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c os artigos 109, inciso V, e 110, *caput*, § 1º, do Código Penal, e 580 do Código de Processo Penal, deu parcial provimento ao recurso do corréu Jair Celestino de Oliveira para absolvê-lo da prática do crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, bem como para determinar o regime semi-aberto para início de cumprimento da pena pelo crime do artigo 288 do Código Penal e negou provimento aos demais recursos (fl. 2342). Embargos de declaração aos quais se negou provimento (fl. 2422).

Alega-se:

- a) repercussão geral das questões suscitadas no recurso;
- b) ocorrência de prescrição superveniente;
- c) ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, devido à falta de correlação entre a sentença e a denúncia, ao fundamento de que a sentença é *citra petita*, na medida em que o recorrente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 e a sentença não se manifestou a esse respeito, não o condenou e também não o absolveu.
- d) ofensa ao artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, em razão da majoração exacerbada da pena, na primeira fase de sua dosagem, da não aplicação da causa especial de diminuição de pena e da utilização indevida da causa especial de aumento de pena na fixação a pena-base.

Contrarrazões, às fls. 2642/2664, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de inexistência de repercussão geral das questões suscitadas, não ocorrência da prescrição e ausência de violação a dispositivo constitucional.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral dos temas, cuja ocorrência concreta caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO III, E ARTIGO 2º, INCISO II, AMBOS DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REFERENTE AO CRIME DO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA, INÉPCIA DA DENÚNCIA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL NÃO RECONHECIDOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VÍCIOS NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADOS. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*1. A pena máxima em abstrato para o crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/97 é de 02 (dois) anos de detenção, e, mesmo que assim não fosse, pela pena privativa de liberdade fixada na sentença e ausência de recurso da acusação, a prescrição regula-se, de qualquer modo, pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal. Assim, considerando que entre a data do recebimento da denúncia (28/04/1995) e a data da publicação da sentença condenatória (21/09/2001) transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal para este crime, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal, restando extinta a punibilidade dos réus a esse respeito.*

*2. A denúncia permitiu o exercício da ampla defesa, não obstruiu nem dificultou o seu exercício, descrevendo, em tese, o fato típico, mediante o panorama do desencadeamento de várias investigações tendentes a averiguar possíveis fraudes tributárias existentes no comércio de cana-de-açúcar, numa determinada época e em determinadas regiões, envolvendo diversas empresas do ramo, entre elas as empresas dos réus, restando clara a ligação existente entre eles e a possibilidade de compreensão das acusações formuladas. Da forma como exposta, muito embora os crimes societários e de autoria coletiva - dada à grandiosidade e complexidade da ação criminosa - admitam exposição "relativamente" genérica da participação de cada réu, a materialidade e os indícios de autoria por parte dos denunciados estavam plenamente presentes quando do oferecimento da denúncia, não havendo que se falar em inépcia da inicial, que somente poderia ser acolhida caso fosse demonstrado inequívoca deficiência capaz de impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo às defesas dos réus.*

*3. Sobre a ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, registra-se que o titular da ação penal, entendendo pela inexistência de indícios mínimos de autoria e materialidade capazes de serem imputados a alguém não pode oferecer denúncia por mera suposição. Ademais, o princípio da indivisibilidade não se aplica aos crimes apurados mediante ação penal pública, já que o Ministério Público pode optar por processar apenas um dos ofensores reservando-se por coletar maiores evidências para agir posteriormente contra os demais, restando a escolha do momento de oferecer denúncia prerrogativa sua.*

*4. Sobre o parcelamento e vícios da autuação fiscal, verifica-se que a empresa "K.R." foi incluída no PAES no dia 22/07/2003 e excluída no dia 01/09/2005, tendo, desde o início, pago parcelas ínfimas em relação ao valor total de sua dívida. Não obstante a isso, segundo artigo 1º, §2º, da Lei 10.684/2003, o contribuinte, ao parcelar seus débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, confessa a procedência dos valores pendentes, de forma irretroatável e irrevogável, implicando, assim, em renúncia ao direito de ação sobre o procedimento de constituição do crédito fiscal e sua legalidade, restando certo a sua liquidez, certeza e exigibilidade. Não há que se falar, portanto, em ausência de constituição definitiva do crédito tributário, ou mesmo em ausência da ciência de sua constituição, funcionando o parcelamento como prova da materialidade delitiva, pois é ato incompatível com a desconstituição do título executivo.*

*5. Eventual nulidade dos atos administrativos que porventura os réus entenderem presente no caso deve ser postulada na esfera competente, não sendo possível ao judiciário desfazer na instância criminal ato legalmente constituído.*

*6. Sobre a ofensa ao artigo 89, da Lei 9.099/95, os fatos datam de 11/1992 a 05/1993, portanto anteriores à vigência da Lei 9.099/95, que, por se tratar de norma de caráter processual, não pode retroagir, mesmo que para beneficiar o réu. Ademais, todos os réus foram denunciados pela prática do crime de sonegação fiscal em concurso material com o crime de formação de quadrilha, o que, por si só, já basta para impedir a aplicação do artigo 89, da Lei 9.099/95, uma vez que a soma das penas mínimas cominadas a cada infração penal ultrapassa o limite de 01 (um) ano previsto no preceito legal em questão.*

*7. Todas as notas fiscais emitidas pela e para a empresa "K.R. Comércio, Importação e Exportação, Ltda" presentes nos autos são comprovadamente inidôneas.*

*8. Explícitas todas as provas, a autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal, é clara. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, no entanto, à exceção dos demais, entendo que a autoria não restou comprovada para um dos réus.*

*9. Conforme observado, o problema reside na origem do açúcar embalado pela "KR", "Açucastro" e "Olibra", para venda na região Sul e Sudeste do Brasil. As notas fiscais de compra de açúcar, comprovadamente inidôneas, emitidas pelas empresas LA FORTEZZA e ISOTRAT, levam a presunção de que este açúcar, na verdade, fraudulentamente, era comercializado na região da SUFRAMA. Assim, enquanto para lá mandavam a documentação fiscal, o produto era fisicamente "desaguado" nas empresas daqui, para, com preços inferiores, graças à evasão fiscal, ser revendido em nossa própria região. Entretanto, pelas provas produzidas, o envolvimento das empresas "KR", "AÇUCASTRO" e "Olibra" nas comercializações de açúcar para a Zona Franca de Manaus, narrado na denúncia e mencionado por um dos réus e pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, não foram corroboradas por quaisquer provas documentais, devendo ser afastada referida imputação, conforme constou da r.sentença.*

*9. Noutro giro, por meio das notas fiscais "calçadas" e "frias" discriminadas nos autos do presente feito, dois dos réus, na qualidade de sócios da empresa "KR", e outro, na qualidade de responsável pelo setor de faturamento e emissão de notas fiscais da mesma empresa, com unidades de desígnios, reduziram tributo federal, no caso, o IPI - Imposto sobre*

*Produtos Industrializados. Um dos sócios atribuiu toda a conduta criminosa ao funcionário da empresa e também co-réu, e, apesar de ser sócio, administrador e gerente, não soube explicar as supostas compras efetuadas pelas empresas ISOTRAT e LA FORTEZZA, tampouco as notas fiscais "calçadas" emitidas por sua empresa. Da mesma forma, nada esclareceu quanto aos vultosos créditos recebidos da empresa "Olibra" em sua conta-corrente particular, além de não ter exercido seu direito de defesa em juízo ou fornecido quaisquer provas de sua inocência. Enfim, não conseguiu desconstituir as inegáveis provas de simulação realizadas por empresa de sua propriedade, ou o liame existente com os demais réus na empreitada criminosa intentada perante o fisco.*

*10. O outro sócio-proprietário e administrador da empresa "K.R." afirmou que nunca fez transação comercial com a empresa "Olibra", apesar de constar diversos créditos provenientes desta empresa para a empresa "K.R.". Igualmente, não soube explicar as notas fiscais "frias" e "calçadas" constantes dos autos em nome da "K.R.", apesar de ter conhecimento da compra de açúcar pela empresa "LA FORTEZZA".*

*11. O outro réu, sócio proprietário das empresas "Cobraape" e "Açucastro", esta última considerada inexistente segundo apuração feita pela Secretaria da Fazenda Estadual, apesar de atribuir a propriedade das empresas a um dos sócios da empresa "K.R.", nenhuma prova fez a esse respeito. Trabalhava no setor financeiro desta empresa, portanto tinha total conhecimento das transações comerciais nela operadas. Praticava os mesmos atos ilícitos com as empresas que estavam em seu nome e convidou seu irmão, também co-réu, para dar continuidade e fomentar ainda mais as sonegações planejadas. A pressão que diz ter sofrido por um dos sócios da "K.R.", para que prestasse depoimento extrajudicial não é condizente com as declarações efetivamente prestadas, pois, ou este réu não sucumbiu à pressão, ou não houve qualquer pressão, uma vez que suas declarações extrajudiciais incriminaram todos os réus, sem exceção, notadamente, o suposto coator. Observo, ainda, que uma das notas fiscais "calçadas" emitidas pela empresa "K.R." apresentam como compradora o nome de sua mãe.*

*12. A ausência da prova pericial protestada pelos réus em nada os prejudica, haja vista que sua existência não traria nenhum proveito concreto para a instrução da causa, diante do farto conjunto probatório carreado nos autos. Ademais, a inidoneidade das notas fiscais foi sobejamente comprovada, prescindindo de prova especializada o óbvio dano ao erário causado.*

*13. Da mesma maneira restou configurado a prática do crime do artigo 288, do Código Penal, haja vista que os seis réus, em conjunto e com associação estável, agiam com o propósito de iludir o fisco. O crime perpetuou-se por vários meses, durante o período em que as empresas que representavam existiam, envolveu a aberturas de várias empresas, diversas emissões de notas fiscais fraudulentas, contratações de funcionários e transporte de cargas, viagens, contatos com representantes comerciais, etc. Muito embora seja implícita a existência de uma divisão de tarefas entre eles, e, quiçá, maior ou menor participação nos lucros ilícitos alcançados, de acordo com o grau de influência que cada um possuía junto às usinas produtoras de açúcar, resta claro que os réus participaram ativamente de toda empreitada criminosa, não havendo que se falar em mera participação de quaisquer dos réus. Os proprietários das empresas "Açucastro" e "Olibra", por meio de suas empresas, conferiam aparente credibilidade às operações de compra e empacotamento de açúcar, falseando sua origem e destinação, viabilizando as operações e concorrendo, dessa maneira, para o crime perpetrado.*

*14. Quatro dos réus eram os sócios da empresa "KR", o quinto réu era responsável pelo setor de faturamento dessa empresa, na época em que se verificaram as irregularidades fiscais, e, comprovadamente, proprietário da empresa "Açucastro". O sexto réu, por sua vez, era o sócio proprietário da empresa "Olibra", confessadamente, o único responsável por sua administração. Esse réu perdeu vários talonários de notas fiscais da empresa e não tomou maiores providências, afirmou que várias vezes notou lançamentos expressivos na conta corrente de sua empresa, e também nada fez, tampouco arrolou como testemunha o gerente da agência bancária que lhe informou tratar-se de lançamentos indevidos e regularizados a título de estorno. Da análise da conta-corrente de sua empresa, nenhum estorno é verificado, sendo a maioria dos lançamentos efetuados a título de transferência entre contas-correntes. É patente o desproporcional valor de lançamentos efetuados a crédito para a conta corrente pessoal de um dos sócios da empresa "K.R.", e em menor escala, para a conta da desta empresa, em relação ao montante que transferia para sua própria conta. Sua associação com os demais réus é também corroborada pelas fraudes perpetradas por sua empresa OLIBRA, junto à Fazenda Estadual, que, com o mesmo modus operandi utilizado pela empresa "KR", iludia o fisco no tocante ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias -ICMS. Assim, muito embora não haja provas de que tenha participado das emissões das notas fiscais "frias" e "calçadas" envolvendo a empresa "KR", que acarretou na sonegação do Imposto Sobre Produtos Industrializados -IPI verificado nos procedimentos fiscais levado a cabo pela Receita Federal do Brasil, é patente que se uniu aos demais réus com o mesmo propósito sonegador, subsistindo, para este, como crime autônomo que é, a conduta tipificada no artigo 288, do Código Penal.*

*15. Sobre a dosimetria da pena, tratando-se de sonegação fiscal, o montante do valor sonegado influi diretamente na análise das consequências e conduta social dos agentes, uma vez que reflete diretamente no desequilíbrio causado aos cofres públicos, capazes de minimizar, dificultar ou mesmo inviabilizar a prestação dos serviços públicos custeados por meio dos tributos. Assim, um sonegador de pequeno valor não pode ter o mesmo tratamento que aquele que sonega valor expressivo. Soma-se a isso, que a forma como foram perpetradas as condutas demonstra que os réus possuem personalidades especialmente astuciosas e gananciosas, não só pela grande cifra sonegada, mas também pelo envolvimento de outros Estados da federação, diversas empresas e terceiras pessoas, abertura de diversas empresas de fachada, além de as condutas terem sido perpetradas durante meses, e que, conforme cresciam, necessitavam de mais empresas de fachadas, mais pessoas envolvidas, etc., enfim, um evidente intenso e abrangente planejamento administrativo voltado para a ilicitude.*

16. Observado o princípio da individualidade da pena, correta a fixação das penas-base acima do mínimo legal para todos os réus. Na segunda fase da dosimetria da pena, não há que se falar na atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Nenhum dos réus confessou a prática delitiva, tampouco o depoimento oferecido extrajudicialmente por um dos réus foi ratificado em juízo, o qual retirou todas as acusações feitas anteriormente, contradizendo-se várias vezes. As declarações referentes ao comércio de açúcar não foram comprovadas, tampouco confirmadas em juízo, e as sonegações perpetradas foram comprovadas sem qualquer auxílio de tais declarações.
17. Com efeito a gravidade das condutas praticadas pelos réus consideradas nos termos do artigo 59, do Código Penal, não condiz com um abrandamento no regime de cumprimento das mesmas, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal. No entanto, para o réu absolvido do crime do artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, diante da quantidade de pena imposta e ausência de maus antecedentes em seu nome, o regime inicial semi-aberto é o mais razoável.
18. A pena de multa, pelos mesmos motivos, não merece quaisquer reparos. Trata-se de crime essencialmente mercantil, de grande repercussão econômica e prejuízo aos cofres públicos, valor que, dificilmente, será recuperado. Ademais, o lucro ilícito obtido com as manobras criminosas reverteu, por óbvio, em favor dos réus, propiciando-lhes um padrão de vida mais favorável, e diversos benefícios que uma boa situação econômica notoriamente trazem. Soma-se a isso, que as penas privativas de liberdade foram todas fixadas acima do mínimo legal, refletindo, conseqüentemente, nas penas de multa, que prevê uma variabilidade de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.
19. A par da extensão do prejuízo causado à vítima (União) e, em segundo plano, à sociedade, não se deve perder de vista o limite mínimo e máximo do valor de cada dia multa (um trigésimo a cinco vezes o salário mínimo), devendo o montante estipulado na sentença ser mantido.
20. Apelações de dois dos réus parcialmente providas.
21. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva referente ao crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, reconhecida para um dos réus e estendida para todo, com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal.

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. EXPRESSA ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90. NORMAS CONSTITUCIONAIS EXPRESSAMENTE ANALISADAS QUANDO DA DOSIMETRIA DA PENA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE NO AFASTAMENTO DO ARTIGO 89, DA LEI 9.099/95. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não se constata a presença de qualquer omissão ou contradição no julgado da Turma que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos, inclusive os ora trazidos pelo recorrido, ora embargante.

2. A omissão alegada no tocante à sua absolvição ou condenação pelo crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 inexistiu. O v. acórdão foi claro em decidir pela configuração da autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, da mesma maneira, foi claro em decidir pela configuração da materialidade e autoria por parte de todos os réus, à exceção do embargante, que quanto a esse crime foi absolvido.

3. Da mesma forma não há que se falar em ausência de aplicação da norma constitucional prevista no artigo 5º, inciso XLVI, quando da fixação das penas. O v. acórdão expressamente fundamentou e consignou o acerto da exasperação da pena base de todos os réus para os delitos do artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90 e, no que diz respeito ao embargante, o artigo 288, do Código Penal, com observância nas particularidades de cada réu e nos ditames das regras do sistema trifásico da pena, sendo abrandado para o embargante o regime de cumprimento da pena.

4. Não há contradição entre a motivação e a conclusão referente à aplicação do artigo 89, da Lei 9.099/95. O embargante ao ser denunciado não preenchia os requisitos do artigo 89, da Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, não só porque foi denunciado por crimes cuja somatória ultrapassava o limite previsto no mencionado artigo (nos termos da Súmula 243, do STJ), como também por se tratar de fatos cometidos (11/992 a 05/1993) e denúncia recebida (28/04/1995) anteriormente à vigência da própria lei.

6. Embargos improvidos.

Anoto, de início, que não assiste razão ao recorrente no tocante ao pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente. A sentença condenatória foi publicada em secretaria em 21 de setembro de 2001. As penas cominadas e mantidas no acórdão foram de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal e 3 (três) anos de reclusão pela prática do crime do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90. De acordo com o art. 109, inciso IV, do Código Penal, a prescrição verifica-se em 08 (oito) anos. Há nos autos notícia de que a empresa "K. R. Comércio, Importação e Exportação Ltda." esteve incluída em programa de parcelamento de débito de 22.07.2003 a 01.09.2005, nos termos da Lei nº 10.684/03. O artigo 9º da referida lei determina expressamente que:

*"é suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento".*

Como a suspensão da pretensão punitiva decorre de lei e compreende a suspensão não só da prescrição, como também do processo, pode-se concluir que o prazo prescricional deixa de correr em relação a todos os crimes nele apurados pelos quais o acusado responde, a teor do disposto no artigo 116, inciso I, do Código Penal. Dessa forma, tem-se que a partir do último marco interruptivo - publicação da sentença -, a prescrição ocorreria somente em 30.10.2011. Portanto, no caso, não decorreu lapso de tempo suficiente para se configurar a extinção da punibilidade pela prescrição punitiva.

O recurso extraordinário merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, ao fundamento de que a sentença é *citra petita*, na medida em que o recorrente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 e a sentença não se manifestou a esse respeito, não o condenou e também não o absolveu.

O recorrente foi denunciado como incurso no artigo 288 do Código Penal e nos artigos 1º, inciso III, e 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 (fls. 11/12). A sentença, por sua vez, foi deficiente na prestação jurisdicional, na medida em que julgou a ação penal procedente em relação ao réu Vanderlei Celestino de Oliveira, para condená-lo ao cumprimento de cinco anos e três meses de reclusão, além do pagamento de cem dias-multa, cada qual no valor de um salário mínimo, por infringência às normas dos artigos 1º, inciso III, da Lei nº 8.137/90 e 288 do Código Penal e deixou de proferir decisão no que toca ao delito do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 (fl. 1.359). Em sede de apelação o recorrente aduziu o referido defeito da decisão, no entanto, o acórdão não se pronunciou a respeito. Opuseram-se embargos de declaração para sanar a omissão e o relator proferiu o seguinte voto a respeito do tema:

*A omissão alegada pelo embargante Vanderlei, no tocante à sua absolvição ou condenação pelo crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 inexistiu.*

*Muito embora este embargante tenha sido denunciado pelo crime supra citado, a r.sentença, apenas condenou os réus Hayao Kawasaki, César Antonio Pinho Cunha, Manoel Bond Cunha Junior e o também embargante Ricardo Augusto de Carvalho nesta conduta, uma vez que somente esses réus, na qualidade de sócios e administradores da empresa "KR", poderiam ser responsabilizados pela conduta de terem deixado de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, o valor de "IPI" devidamente lançado nas notas fiscais de venda da empresa e cobrados dos adquirentes das mercadorias, condutas estas praticadas durante o período de 15/11/1992 a 31/05/1993 e materializadas nos autos do procedimento administrativo fiscal de nº 10840.003476/93-64 da Secretaria da Receita Federal. No dispositivo da sentença, mais especificadamente, na dosimetria da pena, claramente condenou Vanderlei às penas do artigo 1º, inciso III, da Lei nº 8.137/90 e artigo 288, do Código Penal.*

*O v. acórdão, por sua vez, foi claro em decidir pela configuração da autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, da mesma maneira, foi claro em decidir pela configuração da materialidade e autoria por parte de todos os réus, à exceção de Jair Celestino de Oliveira, que quanto a esse crime foi absolvido.*

*Pelo que se verifica, não se trata de sentença citra petita, mesmo porque a sentença não se pauta pelos crimes capitulados na denúncia, e sim pelos fatos narrados. Tampouco há que se falar em omissão do v.acórdão, uma vez que pela sua fundamentação, confirmando a decisão monocrática, restou clara a convicção deste colegiado no sentido da não condenação do embargante Vanderlei pelo crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90.*

O argumento do acórdão de que *não se trata de sentença citra petita, mesmo porque a sentença não se pauta pelos crimes capitulados na denúncia, e sim pelos fatos narrados*, não afasta a falha da decisão, pois é defeso ao Poder Judiciário declinar de decidir a respeito das questões que lhe são apresentadas. O dispositivo é elemento essencial da sentença. Sob esse aspecto, uma sentença sem dispositivo é considerada inexistente. Mesmo que na fundamentação todos os fatos narrados na denúncia tenham sido abordados, a resposta jurisdicional adequada exige uma sentença em sua plenitude, ou seja, com dispositivo, o qual é a única parte que tem o condão de tornar definitiva a decisão. Nesse sentido, o recorrente faz jus a uma resposta do Judiciário a respeito de todos os crimes que lhe são imputados, mesmo que seja no sentido de sua absolvição, e essa solução, no caso, não lhe foi prestada na sua integralidade.

O Supremo Tribunal Federal já proferiu decisão no sentido de que a sentença *citra petita* configura ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal:

*HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. PEDIDO ALTERNATIVO NÃO EXAMINADO. SENTENÇA CITRA PETITA. A sentença que não enfrenta pedido de desclassificação formulado pela defesa, ofende a CF, art. 93, IX. É citra petita. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida em parte, para anular a sentença e o acórdão, determinando que outra sentença seja proferida com análise das teses em sua totalidade.(HC 77824, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 11/12/1998, DJ 27-04-2001 PP-00060 EMENT VOL-02028-04 PP-00799)*

*DECISÃO "CITRA PETITA" POR NÃO TER APRECIADO UM DOS FUNDAMENTOS DA CONTROVERSIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE.(RE 91792, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/1980, DJ 22-08-1980 PP-06154 EMENT VOL-01180 PP-00184)*  
Diante do exposto, admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0310032-72.1995.4.03.6102/SP

2002.03.99.011029-7/SP

APELANTE : JAIR CELESTINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DÉBORA CELESTINO DE OLIVEIRA

: SHEILA PATRICIA PEREIRA DO NASCIMENTO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : HAYAO KAWASAKI

: RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO

: VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA

: CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA

CO-REU : MANOEL BOND CUNHA JUNIOR

ADVOGADO : SHEILA PATRICIA PEREIRA DO NASCIMENTO

: ROSANA NUNES

No. ORIG. : 95.03.10032-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Jair Celestino de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, no mérito, deu parcial provimento ao recurso do corréu Ricardo Augusto Carvalho para extinguir a punibilidade referente ao delito do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, de ofício, estendeu essa decisão aos corréus Hayao Kawasaki, César Antônio Pinho Cunha, Manoel Bond Cunha Junior, com fulcro no artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c os artigos 109, inciso V, e 110, *caput*, § 1º, do Código Penal, e 580 do Código de Processo Penal, deu parcial provimento ao recurso do corréu Jair Celestino de Oliveira para absolvê-lo da prática do crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, bem como para determinar o regime semi-aberto para início de cumprimento da pena pelo crime do artigo 288 do Código Penal e negou provimento aos demais recursos (fl. 1410). Embargos de declaração aos quais se negou provimento (fl. 1472).

Alega-se:

a) ocorrência de prescrição superveniente;

b) nulidade da sentença por ofensa aos artigos 383, 384 e 564, incisos III, letra "m", e IV, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que a sentença é *citra petita*, na medida em que o recorrente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 e a sentença não se manifestou a esse respeito, não o condenou e também não o absolveu;

c) afronta ao artigo 59 do Código Penal, devido à majoração exacerbada da pena na primeira fase de sua dosagem com base em circunstância elementar do tipo;

e) violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, pois o grave prejuízo causado à coletividade é previsto na Lei 8.137/90 como causa de aumento de pena, portanto não poderia ser utilizado como fundamento da majoração da pena na primeira fase da dosimetria. Nesse ponto, aduz-se que houve *bis in idem*, pois essa mesma circunstância foi utilizada para fixar o regime inicial de pena mais gravoso;

f) ofensa ao artigo 89 da Lei nº 9.099/95, uma vez que referida norma é de direito penal substantivo e mais favorável ao recorrente, motivo pelo qual deve retroagir para atingir fatos pretéritos;

g) requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões, às fls. 1625/1644, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de revolvimento de questões fático-probatórias e ausência de violação a dispositivo de lei federal. Afirma, também, a inoccorrência de prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO III, E ARTIGO 2º, INCISO II, AMBOS DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REFERENTE AO CRIME DO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA, INÉPCIA DA DENÚNCIA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL NÃO RECONHECIDOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VÍCIOS NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADOS. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*1. A pena máxima em abstrato para o crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/97 é de 02 (dois) anos de detenção, e, mesmo que assim não fosse, pela pena privativa de liberdade fixada na sentença e ausência de recurso da acusação, a prescrição regula-se, de qualquer modo, pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal. Assim, considerando que entre a data do recebimento da denúncia (28/04/1995) e a data da publicação da sentença condenatória (21/09/2001) transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal para este crime, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal, restando extinta a punibilidade dos réus a esse respeito.*

*2. A denúncia permitiu o exercício da ampla defesa, não obstruiu nem dificultou o seu exercício, descrevendo, em tese, o fato típico, mediante o panorama do desencadeamento de várias investigações tendentes a averiguar possíveis fraudes tributárias existentes no comércio de cana-de-açúcar, numa determinada época e em determinadas regiões, envolvendo diversas empresas do ramo, entre elas as empresas dos réus, restando clara a ligação existente entre eles e a possibilidade de compreensão das acusações formuladas. Da forma como exposta, muito embora os crimes societários e de autoria coletiva - dada à grandiosidade e complexidade da ação criminosa - admitam exposição "relativamente" genérica da participação de cada réu, a materialidade e os indícios de autoria por parte dos denunciados estavam plenamente presentes quando do oferecimento da denúncia, não havendo que se falar em inépcia da inicial, que somente poderia ser acolhida caso fosse demonstrado inequívoca deficiência capaz de impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo às defesas dos réus.*

*3. Sobre a ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, registra-se que o titular da ação penal, entendendo pela inexistência de indícios mínimos de autoria e materialidade capazes de serem imputados a alguém não pode oferecer denúncia por mera suposição. Ademais, o princípio da indivisibilidade não se aplica aos crimes apurados mediante ação penal pública, já que o Ministério Público pode optar por processar apenas um dos ofensores reservando-se por coletar maiores evidências para agir posteriormente contra os demais, restando a escolha do momento de oferecer denúncia prerrogativa sua.*

*4. Sobre o parcelamento e vícios da autuação fiscal, verifica-se que a empresa "K.R." foi incluída no PAES no dia 22/07/2003 e excluída no dia 01/09/2005, tendo, desde o início, pago parcelas ínfimas em relação ao valor total de sua dívida. Não obstante a isso, segundo artigo 1º, §2º, da Lei 10.684/2003, o contribuinte, ao parcelar seus débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, confessa a procedência dos valores pendentes, de forma irretratável e irrevogável, implicando, assim, em renúncia ao direito de ação sobre o procedimento de constituição do crédito fiscal e sua legalidade, restando certo a sua liquidez, certeza e exigibilidade. Não há que se falar, portanto, em ausência de constituição definitiva do crédito tributário, ou mesmo em ausência da ciência de sua constituição, funcionando o parcelamento como prova da materialidade delitiva, pois é ato incompatível com a desconstituição do título executivo.*

*5. Eventual nulidade dos atos administrativos que porventura os réus entenderem presente no caso deve ser postulada na esfera competente, não sendo possível ao judiciário desfazer na instância criminal ato legalmente constituído.*

*6. Sobre a ofensa ao artigo 89, da Lei 9.099/95, os fatos datam de 11/1992 a 05/1993, portanto anteriores à vigência da Lei 9.099/95, que, por se tratar de norma de caráter processual, não pode retroagir, mesmo que para beneficiar o réu. Ademais, todos os réus foram denunciados pela prática do crime de sonegação fiscal em concurso material com o crime de formação de quadrilha, o que, por si só, já basta para impedir a aplicação do artigo 89, da Lei 9.099/95, uma vez que a soma das penas mínimas cominadas a cada infração penal ultrapassa o limite de 01 (um) ano previsto no preceito legal em questão.*

*7. Todas as notas fiscais emitidas pela e para a empresa "K.R. Comércio, Importação e Exportação, Ltda" presentes nos autos são comprovadamente inidôneas.*

*8. Explícitas todas as provas, a autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal, é clara. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, no entanto, à exceção dos demais, entendo que a autoria não restou comprovada para um dos réus.*

*9. Conforme observado, o problema reside na origem do açúcar embalado pela "KR", "Açucastro" e "Olibra", para venda na região Sul e Sudeste do Brasil. As notas fiscais de compra de açúcar, comprovadamente inidôneas, emitidas pelas empresas LA FORTEZZA e ISOTRAT, levam a presunção de que este açúcar, na verdade, fraudulentamente, era comercializado na região da SUFRAMA. Assim, enquanto para lá mandavam a documentação fiscal, o produto era fisicamente "desaguado" nas empresas daqui, para, com preços inferiores, graças à evasão fiscal, ser revendido em nossa própria região. Entretanto, pelas provas produzidas, o envolvimento das empresas "KR", "AÇUCASTRO" e "Olibra" nas comercializações de açúcar para a Zona Franca de Manaus, narrado na denúncia e mencionado por um*

dos réus e pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, não foram corroboradas por quaisquer provas documentais, devendo ser afastada referida imputação, conforme constou da r.sentença.

9. Noutro giro, por meio das notas fiscais "calçadas" e "frias" discriminadas nos autos do presente feito, dois dos réus, na qualidade de sócios da empresa "KR", e outro, na qualidade de responsável pelo setor de faturamento e emissão de notas fiscais da mesma empresa, com unidades de desígnios, reduziram tributo federal, no caso, o IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados. Um dos sócios atribuiu toda a conduta criminosa ao funcionário da empresa e também co-réu, e, apesar de ser sócio, administrador e gerente, não soube explicar as supostas compras efetuadas pelas empresas ISOTRAT e LA FORTEZZA, tampouco as notas fiscais "calçadas" emitidas por sua empresa. Da mesma forma, nada esclareceu quanto aos vultosos créditos recebidos da empresa "Olibra" em sua conta-corrente particular, além de não ter exercido seu direito de defesa em juízo ou fornecido quaisquer provas de sua inocência. Enfim, não conseguiu desconstituir as inegáveis provas de simulação realizadas por empresa de sua propriedade, ou o liame existente com os demais réus na empreitada criminosa intentada perante o fisco.

10. O outro sócio-proprietário e administrador da empresa "K.R." afirmou que nunca fez transação comercial com a empresa "Olibra", apesar de constar diversos créditos provenientes desta empresa para a empresa "K.R.". Igualmente, não soube explicar as notas fiscais "frias" e "calçadas" constantes dos autos em nome da "K.R.", apesar de ter conhecimento da compra de açúcar pela empresa "LA FORTEZZA".

11. O outro réu, sócio proprietário das empresas "Cobraape" e "Açucastro", esta última considerada inexistente segundo apuração feita pela Secretaria da Fazenda Estadual, apesar de atribuir a propriedade das empresas a um dos sócios da empresa "K.R.", nenhuma prova fez a esse respeito. Trabalhava no setor financeiro desta empresa, portanto tinha total conhecimento das transações comerciais nela operadas. Praticava os mesmos atos ilícitos com as empresas que estavam em seu nome e convidou seu irmão, também co-réu, para dar continuidade e fomentar ainda mais as sonegações planejadas. A pressão que diz ter sofrido por um dos sócios da "K.R.", para que prestasse depoimento extrajudicial não é condizente com as declarações efetivamente prestadas, pois, ou este réu não sucumbiu à pressão, ou não houve qualquer pressão, uma vez que suas declarações extrajudiciais incriminaram todos os réus, sem exceção, notadamente, o suposto coator. Observo, ainda, que uma das notas fiscais "calçadas" emitidas pela empresa "K.R." apresentam como compradora o nome de sua mãe.

12. A ausência da prova pericial protestada pelos réus em nada os prejudica, haja vista que sua existência não traria nenhum proveito concreto para a instrução da causa, diante do farto conjunto probatório carreado nos autos. Ademais, a inidoneidade das notas fiscais foi sobejamente comprovada, prescindindo de prova especializada o óbvio dano ao erário causado.

13. Da mesma maneira restou configurado a prática do crime do artigo 288, do Código Penal, haja vista que os seis réus, em conjunto e com associação estável, agiam com o propósito de iludir o fisco. O crime perpetuou-se por vários meses, durante o período em que as empresas que representavam existiam, envolveu a aberturas de várias empresas, diversas emissões de notas fiscais fraudulentas, contratações de funcionários e transporte de cargas, viagens, contatos com representantes comerciais, etc. Muito embora seja implícita a existência de uma divisão de tarefas entre eles, e, quiçá, maior ou menor participação nos lucros ilícitos alcançados, de acordo com o grau de influência que cada um possuía junto às usinas produtoras de açúcar, resta claro que os réus participaram ativamente de toda empreitada criminosa, não havendo que se falar em mera participação de quaisquer dos réus. Os proprietários das empresas "Açucastro" e "Olibra", por meio de suas empresas, conferiam aparente credibilidade as operações de compra e empacotamento de açúcar, falseando sua origem e destinação, viabilizando as operações e concorrendo, dessa maneira, para o crime perpetrado.

14. Quatro dos réus eram os sócios da empresa "KR", o quinto réu era responsável pelo setor de faturamento dessa empresa, na época em que se verificaram as irregularidades fiscais, e, comprovadamente, proprietário da empresa "Açucastro". O sexto réu, por sua vez, era o sócio proprietário da empresa "Olibra", confessadamente, o único responsável por sua administração. Esse réu perdeu vários talonários de notas fiscais da empresa e não tomou maiores providências, afirmou que várias vezes notou lançamentos expressivos na conta corrente de sua empresa, e também nada fez, tampouco arrolou como testemunha o gerente da agência bancária que lhe informou tratar-se de lançamentos indevidos e regularizados a título de estorno. Da análise da conta-corrente de sua empresa, nenhum estorno é verificado, sendo a maioria dos lançamentos efetuados a título de transferência entre contas-correntes. É patente o desproporcional valor de lançamentos efetuados a crédito para a conta corrente pessoal de um dos sócios da empresa "K.R.", e em menor escala, para a conta da desta empresa, em relação ao montante que transferia para sua própria conta. Sua associação com os demais réus é também corroborada pelas fraudes perpetradas por sua empresa OLIBRA, junto à Fazenda Estadual, que, com o mesmo modus operandi utilizado pela empresa "KR", iludia o fisco no tocante ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias -ICMS. Assim, muito embora não haja provas de que tenha participado das emissões das notas fiscais "frias" e "calçadas" envolvendo a empresa "KR", que acarretou na sonegação do Imposto Sobre Produtos Industrializados -IPI verificado nos procedimentos fiscais levado a cabo pela Receita Federal do Brasil, é patente que se uniu aos demais réus com o mesmo propósito sonegador, subsistindo, para este, como crime autônomo que é, a conduta tipificada no artigo 288, do Código Penal.

15. Sobre a dosimetria da pena, tratando-se de sonegação fiscal, o montante do valor sonegado influi diretamente na análise das conseqüências e conduta social dos agentes, uma vez que reflete diretamente no desequilíbrio causado aos cofres públicos, capazes de minimizar, dificultar ou mesmo inviabilizar a prestação dos serviços públicos custeados por meio dos tributos. Assim, um sonegador de pequeno valor não pode ter o mesmo tratamento que aquele que sonega valor expressivo. Soma-se a isso, que a forma como foram perpetradas as condutas demonstra que os réus possuem

personalidades especialmente astuciosas e gananciosas, não só pela grande cifra sonogada, mas também pelo envolvimento de outros Estados da federação, diversas empresas e terceiras pessoas, abertura de diversas empresas de fachada, além de as condutas terem sido perpetradas durante meses, e que, conforme cresciam, necessitavam de mais empresas de fachadas, mais pessoas envolvidas, etc., enfim, um evidente intenso e abrangente planejamento administrativo voltado para a ilicitude.

16. Observado o princípio da individualidade da pena, correta a fixação das penas-base acima do mínimo legal para todos os réus. Na segunda fase da dosimetria da pena, não há que se falar na atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Nenhum dos réus confessou a prática delitativa, tampouco o depoimento oferecido extrajudicialmente por um dos réus foi ratificado em juízo, o qual retirou todas as acusações feitas anteriormente, contradizendo-se várias vezes. As declarações referentes ao comércio de açúcar não foram comprovadas, tampouco confirmadas em juízo, e as sonegações perpetradas foram comprovadas sem qualquer auxílio de tais declarações.

17. Com efeito a gravidade das condutas praticadas pelos réus consideradas nos termos do artigo 59, do Código Penal, não condiz com um abrandamento no regime de cumprimento das mesmas, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal. No entanto, para o réu absolvido do crime do artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, diante da quantidade de pena imposta e ausência de maus antecedentes em seu nome, o regime inicial semi-aberto é o mais razoável.

18. A pena de multa, pelos mesmos motivos, não merece quaisquer reparos. Trata-se de crime essencialmente mercantil, de grande repercussão econômica e prejuízo aos cofres públicos, valor que, dificilmente, será recuperado. Ademais, o lucro ilícito obtido com as manobras criminosas reverteu, por óbvio, em favor dos réus, propiciando-lhes um padrão de vida mais favorável, e diversos benefícios que uma boa situação econômica notoriamente trazem. Soma-se a isso, que as penas privativas de liberdade foram todas fixadas acima do mínimo legal, refletindo, conseqüentemente, nas penas de multa, que prevê uma variabilidade de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

19. A par da extensão do prejuízo causado à vítima (União) e, em segundo plano, à sociedade, não se deve perder de vista o limite mínimo e máximo do valor de cada dia multa (um trigésimo a cinco vezes o salário mínimo), devendo o montante estipulado na sentença ser mantido.

20. Apelações de dois dos réus parcialmente providas.

21. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva referente ao crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, reconhecida para um dos réus e estendida para todo, com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal.

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. EXPRESSA ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90. NORMAS CONSTITUCIONAIS EXPRESSAMENTE ANALISADAS QUANDO DA DOSIMETRIA DA PENA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE NO AFASTAMENTO DO ARTIGO 89, DA LEI 9.099/95. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não se constata a presença de qualquer omissão ou contradição no julgado da Turma que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos, inclusive os ora trazidos pelo recorrido, ora embargante.

2. A omissão alegada no tocante à sua absolvição ou condenação pelo crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 inexistiu. O v. acórdão foi claro em decidir pela configuração da autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, da mesma maneira, foi claro em decidir pela configuração da materialidade e autoria por parte de todos os réus, à exceção do embargante, que quanto a esse crime foi absolvido.

3. Da mesma forma não há que se falar em ausência de aplicação da norma constitucional prevista no artigo 5º, inciso XLVI, quando da fixação das penas. O v. acórdão expressamente fundamentou e consignou o acerto da exasperação da pena base de todos os réus para os delitos do artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90 e, no que diz respeito ao embargante, o artigo 288, do Código Penal, com observância nas particularidades de cada réu e nos ditames das regras do sistema trifásico da pena, sendo abrandado para o embargante o regime de cumprimento da pena.

4. Não há contradição entre a motivação e a conclusão referente à aplicação do artigo 89, da Lei 9.099/95. O embargante ao ser denunciado não preenchia os requisitos do artigo 89, da Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, não só porque foi denunciado por crimes cuja somatória ultrapassava o limite previsto no mencionado artigo (nos termos da Súmula 243, do STJ), como também por se tratar de fatos cometidos (11/992 a 05/1993) e denúncia recebida (28/04/1995) anteriormente à vigência da própria lei.

6. Embargos improvidos.

Anoto, de início, que não assiste razão ao recorrente no tocante ao pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente. A sentença condenatória foi publicada em secretaria em 21 de setembro de 2001. A pena cominada e mantida no acórdão foi de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, uma vez que essa decisão o absolveu em relação ao crime do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90. De acordo com o art. 109, inciso IV, do Código Penal, a prescrição verifica-se em 08 (oito) anos. Há nos autos notícia de que a empresa "K. R. Comércio, Importação e Exportação Ltda." esteve incluída em programa de parcelamento de débito de 22.07.2003 a 01.09.2005, nos termos da Lei nº 10.684/03. O artigo 9º da referida lei determina expressamente que:

*"é suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento".*

Como a suspensão da pretensão punitiva decorre de lei e compreende a suspensão não só da prescrição, como também do processo, pode-se concluir que o prazo prescricional deixou de correr em relação a todos os crimes nele apurados pelos quais o acusado respondia, a teor do disposto no artigo 116, inciso I, do Código Penal. Dessa forma, tem-se que a partir do último marco interruptivo - publicação da sentença -, a prescrição ocorreria somente em 30.10.2011. Portanto, no caso, não decorreu lapso de tempo suficiente para se configurar a extinção da punibilidade pela prescrição punitiva.

De outro lado, o recurso merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de ofensa ao artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, ao fundamento de que a sentença é *citra petita*, na medida em que o recorrente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 e a sentença não se manifestou a esse respeito, não o condenou e também não o absolveu.

O recorrente foi denunciado como incurso no artigo 288 do Código Penal e nos artigos 1º, inciso III, e 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 (fls. 11/12). A sentença, por sua vez, foi deficiente na prestação jurisdicional, na medida em que julgou a ação penal procedente em relação ao réu Jair Celestino de Oliveira, para condená-lo ao cumprimento de cinco anos e três meses de reclusão, além do pagamento de cem dias-multa, cada qual no valor de um salário mínimo, por infringência às normas dos artigos 1º, inciso III, da Lei nº 8.137/90 e 288 do Código Penal e deixou de proferir decisão no que toca ao delito do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90. Em sede de apelação o recorrente aduziu o referido defeito da decisão, no entanto, o acórdão não se pronunciou a respeito. Opuseram-se embargos de declaração para sanar a omissão e o relator proferiu o seguinte voto quanto ao tema:

*Muito embora este embargante tenha sido denunciado pelo crime supra citado, a r. sentença, apenas condenou os réus Hayao Kawasaki, César Antonio Pinho Cunha, Manoel Bond Cunha Junior e Ricardo Augusto de Carvalho nessa conduta, uma vez que somente esses réus, na qualidade de sócios e administradores da empresa "KR", poderiam ser responsabilizados pela conduta de terem deixado de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, o valor de "IPI" devidamente lançado nas notas fiscais de venda da empresa e cobrados dos adquirentes das mercadorias, condutas praticadas durante o período de 15/11/1992 a 31/05/1993 e materializadas nos autos do procedimento administrativo fiscal de nº 10840.003476/93-64 da Secretaria da Receita Federal. No dispositivo da sentença, mais especificadamente, na dosimetria da pena, claramente condenou o embargante às penas do artigo 1º, inciso III, da Lei nº 8.137/90 e artigo 288, do Código Penal.*

*O v. acórdão, por sua vez, foi claro em decidir pela configuração da autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, da mesma maneira, foi claro em decidir pela configuração da materialidade e autoria por parte de todos os réus, à exceção do embargante Jair Celestino de Oliveira, que quanto a esse crime foi absolvido.*

*Pelo que se verifica, não se trata de sentença citra petita, mesmo porque a sentença não se pauta pelos crimes capitulados na denúncia, e sim pelos fatos narrados. Tampouco há que se falar em omissão do v. acórdão, uma vez que pela sua fundamentação confirmando a decisão monocrática, restou clara a convicção deste colegiado no sentido da não condenação do embargante Jair também pelo crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90.*

O argumento do acórdão de que não se trata de sentença *citra petita*, mesmo porque a sentença não se pauta pelos crimes capitulados na denúncia, e sim pelos fatos narrados, não afasta a falha da decisão, pois é defeso ao Poder Judiciário declinar de decidir a respeito das questões que lhe são apresentadas. O dispositivo é elemento essencial da sentença. Sob esse aspecto, uma sentença sem dispositivo é considerada inexistente. Mesmo que na fundamentação todos os fatos narrados na denúncia tenham sido abordados, a resposta jurisdicional adequada exige uma sentença em sua plenitude, ou seja, com dispositivo, o qual é a única parte que tem o condão de tornar definitiva a decisão. Nesse sentido, o recorrente faz jus a uma resposta do Judiciário a respeito de todos os crimes que lhe são imputados, mesmo que seja no sentido de sua absolvição, e essa solução, no caso, não lhe foi prestada na sua integralidade. Portanto, resta clara a ofensa ao disposto no artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, na medida em que o acórdão manteve a sentença eivada da nulidade apontada.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0310032-72.1995.4.03.6102/SP

2002.03.99.011029-7/SP

APELANTE : JAIR CELESTINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DÉBORA CELESTINO DE OLIVEIRA  
: SHEILA PATRICIA PEREIRA DO NASCIMENTO  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : HAYAO KAWASAKI  
: RICARDO AUGUSTO DE CARVALHO  
: VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA  
: CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA  
CO-REU : MANOEL BOND CUNHA JUNIOR  
ADVOGADO : SHEILA PATRICIA PEREIRA DO NASCIMENTO  
: ROSANA NUNES  
No. ORIG. : 95.03.10032-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Jair Celestino de Oliveira, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, no mérito, deu parcial provimento ao recurso do corréu Ricardo Augusto Carvalho para extinguir a punibilidade referente ao delito do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, de ofício, estendeu essa decisão aos corréus Hayao Kawasaki, César Antônio Pinho Cunha, Manoel Bond Cunha Junior, com fulcro no artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c os artigos 109, inciso V, e 110, *caput*, § 1º, do Código Penal, e 580 do Código de Processo Penal, deu parcial provimento ao recurso do corréu Jair Celestino de Oliveira para absolvê-lo da prática do crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, bem como para determinar o regime semi-aberto para início de cumprimento da pena pelo crime do artigo 288 do Código Penal e negou provimento aos demais recursos (fl. 1410). Embargos de declaração aos quais se negou provimento (fl. 1476).

Alega-se:

- a) repercussão geral das questões suscitadas no recurso;
- b) ocorrência de prescrição superveniente;
- c) ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, devido à falta de correlação entre a sentença e a denúncia, ao fundamento de que a sentença é *citra petita*, na medida em que o recorrente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 e a sentença não se manifestou a esse respeito, não o condenou e também não o absolveu.
- d) ofensa ao artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, em razão da majoração exacerbada da pena, na primeira fase de sua dosagem e da utilização indevida da causa especial de aumento de pena na fixação a pena-base.

Contrarrrazões, às fls. 1604, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de inexistência de repercussão geral das questões suscitadas, não ocorrência da prescrição e ausência de violação a dispositivo constitucional.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente arguiu a repercussão geral dos temas, cuja ocorrência concreta caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO III, E ARTIGO 2º, INCISO II, AMBOS DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REFERENTE AO CRIME DO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA, INÉPCIA DA DENÚNCIA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL NÃO RECONHECIDOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VÍCIOS NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADOS. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*1. A pena máxima em abstrato para o crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/97 é de 02 (dois) anos de detenção, e, mesmo que assim não fosse, pela pena privativa de liberdade fixada na sentença e ausência de recurso da*

acusação, a prescrição regula-se, de qualquer modo, pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal. Assim, considerando que entre a data do recebimento da denúncia (28/04/1995) e a data da publicação da sentença condenatória (21/09/2001) transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal para este crime, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal, restando extinta a punibilidade dos réus a esse respeito.

2. A denúncia permitiu o exercício da ampla defesa, não obstruiu nem dificultou o seu exercício, descrevendo, em tese, o fato típico, mediante o panorama do desencadeamento de várias investigações tendentes a averiguar possíveis fraudes tributárias existentes no comércio de cana-de-açúcar, numa determinada época e em determinadas regiões, envolvendo diversas empresas do ramo, entre elas as empresas dos réus, restando clara a ligação existente entre eles e a possibilidade de compreensão das acusações formuladas. Da forma como exposta, muito embora os crimes societários e de autoria coletiva - dada à grandiosidade e complexidade da ação criminosa - admitam exposição "relativamente" genérica da participação de cada réu, a materialidade e os indícios de autoria por parte dos denunciados estavam plenamente presentes quando do oferecimento da denúncia, não havendo que se falar em inépcia da inicial, que somente poderia ser acolhida caso fosse demonstrado inequívoca deficiência capaz de impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo às defesas dos réus.

3. Sobre a ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, registra-se que o titular da ação penal, entendendo pela inexistência de indícios mínimos de autoria e materialidade capazes de serem imputados a alguém não pode oferecer denúncia por mera suposição. Ademais, o princípio da indivisibilidade não se aplica aos crimes apurados mediante ação penal pública, já que o Ministério Público pode optar por processar apenas um dos ofensores reservando-se por coletar maiores evidências para agir posteriormente contra os demais, restando a escolha do momento de oferecer denúncia prerrogativa sua.

4. Sobre o parcelamento e vícios da autuação fiscal, verifica-se que a empresa "K.R." foi incluída no PAES no dia 22/07/2003 e excluída no dia 01/09/2005, tendo, desde o início, pago parcelas ínfimas em relação ao valor total de sua dívida. Não obstante a isso, segundo artigo 1º, §2º, da Lei 10.684/2003, o contribuinte, ao parcelar seus débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, confessa a procedência dos valores pendentes, de forma irretratável e irrevogável, implicando, assim, em renúncia ao direito de ação sobre o procedimento de constituição do crédito fiscal e sua legalidade, restando certo a sua liquidez, certeza e exigibilidade. Não há que se falar, portanto, em ausência de constituição definitiva do crédito tributário, ou mesmo em ausência da ciência de sua constituição, funcionando o parcelamento como prova da materialidade delitiva, pois é ato incompatível com a desconstituição do título executivo.

5. Eventual nulidade dos atos administrativos que porventura os réus entenderem presente no caso deve ser postulada na esfera competente, não sendo possível ao judiciário desfazer na instância criminal ato legalmente constituído.

6. Sobre a ofensa ao artigo 89, da Lei 9.099/95, os fatos datam de 11/1992 a 05/1993, portanto anteriores à vigência da Lei 9.099/95, que, por se tratar de norma de caráter processual, não pode retroagir, mesmo que para beneficiar o réu. Ademais, todos os réus foram denunciados pela prática do crime de sonegação fiscal em concurso material com o crime de formação de quadrilha, o que, por si só, já basta para impedir a aplicação do artigo 89, da Lei 9.099/95, uma vez que a soma das penas mínimas cominadas a cada infração penal ultrapassa o limite de 01 (um) ano previsto no preceito legal em questão.

7. Todas as notas fiscais emitidas pela e para a empresa "K.R. Comércio, Importação e Exportação, Ltda" presentes nos autos são comprovadamente inidôneas.

8. Explícitas todas as provas, a autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal, é clara. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, no entanto, à exceção dos demais, entendo que a autoria não restou comprovada para um dos réus.

9. Conforme observado, o problema reside na origem do açúcar embalado pela "KR", "Açucastro" e "Olibra", para venda na região Sul e Sudeste do Brasil. As notas fiscais de compra de açúcar, comprovadamente inidôneas, emitidas pelas empresas LA FORTEZZA e ISOTRAT, levam a presunção de que este açúcar, na verdade, fraudulentamente, era comercializado na região da SUFRAMA. Assim, enquanto para lá mandavam a documentação fiscal, o produto era fisicamente "desaguado" nas empresas daqui, para, com preços inferiores, graças à evasão fiscal, ser revendido em nossa própria região. Entretanto, pelas provas produzidas, o envolvimento das empresas "KR", "AÇUCASTRO" e "Olibra" nas comercializações de açúcar para a Zona Franca de Manaus, narrado na denúncia e mencionado por um dos réus e pelos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, não foram corroboradas por quaisquer provas documentais, devendo ser afastada referida imputação, conforme constou da r.sentença.

9. Noutro giro, por meio das notas fiscais "calçadas" e "frias" discriminadas nos autos do presente feito, dois dos réus, na qualidade de sócios da empresa "KR", e outro, na qualidade de responsável pelo setor de faturamento e emissão de notas fiscais da mesma empresa, com unidades de desígnios, reduziram tributo federal, no caso, o IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados. Um dos sócios atribuiu toda a conduta criminosa ao funcionário da empresa e também co-réu, e, apesar de ser sócio, administrador e gerente, não soube explicar as supostas compras efetuadas pelas empresas ISOTRAT e LA FORTEZZA, tampouco as notas fiscais "calçadas" emitidas por sua empresa. Da mesma forma, nada esclareceu quanto aos vultosos créditos recebidos da empresa "Olibra" em sua conta-corrente particular, além de não ter exercido seu direito de defesa em juízo ou fornecido quaisquer provas de sua inocência. Enfim, não conseguiu desconstituir as inegáveis provas de simulação realizadas por empresa de sua propriedade, ou o liame existente com os demais réus na empreitada criminosa intentada perante o fisco.

10. O outro sócio-proprietário e administrador da empresa "K.R." afirmou que nunca fez transação comercial com a empresa "Olibra", apesar de constar diversos créditos provenientes desta empresa para a empresa "K.R.". Igualmente, não soube explicar as notas fiscais "frias" e "calçadas" constantes dos autos em nome da "K.R.", apesar de ter conhecimento da compra de açúcar pela empresa "LA FORTEZZA".

11. O outro réu, sócio proprietário das empresas "Cobraape" e "Açucastro", esta última considerada inexistente segundo apuração feita pela Secretaria da Fazenda Estadual, apesar de atribuir a propriedade das empresas a um dos sócios da empresa "K.R.", nenhuma prova fez a esse respeito. Trabalhava no setor financeiro desta empresa, portanto tinha total conhecimento das transações comerciais nela operadas. Praticava os mesmos atos ilícitos com as empresas que estavam em seu nome e convidou seu irmão, também co-réu, para dar continuidade e fomentar ainda mais as sonegações planejadas. A pressão que diz ter sofrido por um dos sócios da "K.R.", para que prestasse depoimento extrajudicial não é condizente com as declarações efetivamente prestadas, pois, ou este réu não sucumbiu à pressão, ou não houve qualquer pressão, uma vez que suas declarações extrajudiciais incriminaram todos os réus, sem exceção, notadamente, o suposto coator. Observo, ainda, que uma das notas fiscais "calçadas" emitidas pela empresa "K.R." apresentam como compradora o nome de sua mãe.

12. A ausência da prova pericial protestada pelos réus em nada os prejudica, haja vista que sua existência não traria nenhum proveito concreto para a instrução da causa, diante do farto conjunto probatório carreado nos autos. Ademais, a inidoneidade das notas fiscais foi sobejamente comprovada, prescindindo de prova especializada o óbvio dano ao erário causado.

13. Da mesma maneira restou configurado a prática do crime do artigo 288, do Código Penal, haja vista que os seis réus, em conjunto e com associação estável, agiam com o propósito de iludir o fisco. O crime perpetuou-se por vários meses, durante o período em que as empresas que representavam existiam, envolveu a aberturas de várias empresas, diversas emissões de notas fiscais fraudulentas, contratações de funcionários e transporte de cargas, viagens, contatos com representantes comerciais, etc. Muito embora seja implícita a existência de uma divisão de tarefas entre eles, e, quiçá, maior ou menor participação nos lucros ilícitos alcançados, de acordo com o grau de influência que cada um possuía junto às usinas produtoras de açúcar, resta claro que os réus participaram ativamente de toda empreitada criminosa, não havendo que se falar em mera participação de quaisquer dos réus. Os proprietários das empresas "Açucastro" e "Olibra", por meio de suas empresas, conferiam aparente credibilidade as operações de compra e empacotamento de açúcar, falseando sua origem e destinação, viabilizando as operações e concorrendo, dessa maneira, para o crime perpetrado.

14. Quatro dos réus eram os sócios da empresa "KR", o quinto réu era responsável pelo setor de faturamento dessa empresa, na época em que se verificaram as irregularidades fiscais, e, comprovadamente, proprietário da empresa "Açucastro". O sexto réu, por sua vez, era o sócio proprietário da empresa "Olibra", confessadamente, o único responsável por sua administração. Esse réu perdeu vários talonários de notas fiscais da empresa e não tomou maiores providências, afirmou que várias vezes notou lançamentos expressivos na conta corrente de sua empresa, e também nada fez, tampouco arrolou como testemunha o gerente da agência bancária que lhe informou tratar-se de lançamentos indevidos e regularizados a título de estorno. Da análise da conta-corrente de sua empresa, nenhum estorno é verificado, sendo a maioria dos lançamentos efetuados a título de transferência entre contas-correntes. É patente o desproporcional valor de lançamentos efetuados a crédito para a conta corrente pessoal de um dos sócios da empresa "K.R.", e em menor escala, para a conta da desta empresa, em relação ao montante que transferia para sua própria conta. Sua associação com os demais réus é também corroborada pelas fraudes perpetradas por sua empresa OLIBRA, junto à Fazenda Estadual, que, com o mesmo modus operandi utilizado pela empresa "KR", iludia o fisco no tocante ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias -ICMS. Assim, muito embora não haja provas de que tenha participado das emissões das notas fiscais "frias" e "calçadas" envolvendo a empresa "KR", que acarretou na sonegação do Imposto Sobre Produtos Industrializados -IPI verificado nos procedimentos fiscais levado a cabo pela Receita Federal do Brasil, é patente que se uniu aos demais réus com o mesmo propósito sonegador, subsistindo, para este, como crime autônomo que é, a conduta tipificada no artigo 288, do Código Penal.

15. Sobre a dosimetria da pena, tratando-se de sonegação fiscal, o montante do valor sonegado influi diretamente na análise das conseqüências e conduta social dos agentes, uma vez que reflete diretamente no desequilíbrio causado aos cofres públicos, capazes de minimizar, dificultar ou mesmo inviabilizar a prestação dos serviços públicos custeados por meio dos tributos. Assim, um sonegador de pequeno valor não pode ter o mesmo tratamento que aquele que sonega valor expressivo. Soma-se a isso, que a forma como foram perpetradas as condutas demonstra que os réus possuem personalidades especialmente astuciosas e gananciosas, não só pela grande cifra sonegada, mas também pelo envolvimento de outros Estados da federação, diversas empresas e terceiras pessoas, abertura de diversas empresas de fachada, além de as condutas terem sido perpetradas durante meses, e que, conforme cresciam, necessitavam de mais empresas de fachadas, mais pessoas envolvidas, etc., enfim, um evidente intenso e abrangente planejamento administrativo voltado para a ilicitude.

16. Observado o princípio da individualidade da pena, correta a fixação das penas-base acima do mínimo legal para todos os réus. Na segunda fase da dosimetria da pena, não há que se falar na atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Nenhum dos réus confessou a prática delitativa, tampouco o depoimento oferecido extrajudicialmente por um dos réus foi ratificado em juízo, o qual retirou todas as acusações feitas anteriormente, contradizendo-se várias vezes. As declarações referentes ao comércio de açúcar não foram comprovadas, tampouco confirmadas em juízo, e as sonegações perpetradas foram comprovadas sem qualquer auxílio de tais declarações.

17. Com efeito a gravidade das condutas praticadas pelos réus consideradas nos termos do artigo 59, do Código Penal, não condiz com um abrandamento no regime de cumprimento das mesmas, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal. No entanto, para o réu absolvido do crime do artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, diante da quantidade de pena imposta e ausência de maus antecedentes em seu nome, o regime inicial semi-aberto é o mais razoável.

18. A pena de multa, pelos mesmos motivos, não merece quaisquer reparos. Trata-se de crime essencialmente mercantil, de grande repercussão econômica e prejuízo aos cofres públicos, valor que, dificilmente, será recuperado. Ademais, o lucro ilícito obtido com as manobras criminosas reverteu, por óbvio, em favor dos réus, propiciando-lhes um padrão de vida mais favorável, e diversos benefícios que uma boa situação econômica notoriamente trazem. Soma-se a isso, que as penas privativas de liberdade foram todas fixadas acima do mínimo legal, refletindo, conseqüentemente, nas penas de multa, que prevê uma variabilidade de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

19. A par da extensão do prejuízo causado à vítima (União) e, em segundo plano, à sociedade, não se deve perder de vista o limite mínimo e máximo do valor de cada dia multa (um trigésimo a cinco vezes o salário mínimo), devendo o montante estipulado na sentença ser mantido.

20. Apelações de dois dos réus parcialmente providas.

21. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva referente ao crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90, reconhecida para um dos réus e estendida para todo, com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal.

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte redação:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. EXPRESSA ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90. NORMAS CONSTITUCIONAIS EXPRESSAMENTE ANALISADAS QUANDO DA DOSIMETRIA DA PENA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE NO AFASTAMENTO DO ARTIGO 89, DA LEI 9.099/95. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não se constata a presença de qualquer omissão ou contradição no julgado da Turma que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos, inclusive os ora trazidos pelo recorrido, ora embargante.

2. A omissão alegada no tocante à sua absolvição ou condenação pelo crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 inexistiu. O v. acórdão foi claro em decidir pela configuração da autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, da mesma maneira, foi claro em decidir pela configuração da materialidade e autoria por parte de todos os réus, à exceção do embargante, que quanto a esse crime foi absolvido.

3. Da mesma forma não há que se falar em ausência de aplicação da norma constitucional prevista no artigo 5º, inciso XLVI, quando da fixação das penas. O v. acórdão expressamente fundamentou e consignou o acerto da exasperação da pena base de todos os réus para os delitos do artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90 e, no que diz respeito ao embargante, o artigo 288, do Código Penal, com observância nas particularidades de cada réu e nos ditames das regras do sistema trifásico da pena, sendo abrandado para o embargante o regime de cumprimento da pena.

4. Não há contradição entre a motivação e a conclusão referente à aplicação do artigo 89, da Lei 9.099/95. O embargante ao ser denunciado não preenchia os requisitos do artigo 89, da Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, não só porque foi denunciado por crimes cuja somatória ultrapassava o limite previsto no mencionado artigo (nos termos da Súmula 243, do STJ), como também por se tratar de fatos cometidos (11/992 a 05/1993) e denúncia recebida (28/04/1995) anteriormente à vigência da própria lei.

6. Embargos improvidos.

Anoto, de início, que não assiste razão ao recorrente no tocante ao pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente. A sentença condenatória foi publicada em secretaria em 21 de setembro de 2001. A pena cominada e mantida no acórdão foi de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, uma vez que ele foi absolvido do crime do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90. De acordo com o art. 109, inciso IV, do Código Penal, a prescrição verifica-se em 08 (oito) anos. Há nos autos notícia de que a empresa "K. R. Comércio, Importação e Exportação Ltda." esteve incluída em programa de parcelamento de débito de 22.07.2003 a 01.09.2005, nos termos da Lei nº 10.684/03. O artigo 9º da referida lei determina expressamente que:

*"é suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento".*

Como a suspensão da pretensão punitiva decorre de lei e compreende a suspensão não só da prescrição, como também do processo, pode-se concluir que o prazo prescricional não corre em relação a todos os crimes nele apurados pelos quais o acusado responda, a teor do disposto no artigo 116, inciso I, do Código Penal. Dessa forma, tem-se que a partir do último marco interruptivo - publicação da sentença -, a prescrição ocorreria somente em 30.10.2011. Portanto, no caso, não ocorreu lapso de tempo suficiente para se configurar a extinção da punibilidade pela prescrição punitiva.

De outro lado, o recurso extraordinário merece ser admitido ao menos no tocante à alegação de ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, ao fundamento de que a sentença é *citra petita*, na medida em que o recorrente foi denunciado pelo crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 e a sentença não se manifestou a esse respeito, não o condenou e também não o absolveu.

O Ministério Público Federal denunciou o recorrente como incurso no artigo 288 do Código Penal e nos artigos 1º, inciso III, e 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 (fls. 11/12). A sentença, por sua vez, foi deficiente na prestação jurisdicional, na medida em que julgou a ação penal procedente em relação ao réu Jair Celestino de Oliveira, para condená-lo ao cumprimento de cinco anos e três meses de reclusão, além do pagamento de cem dias-multa, cada qual no valor de um salário mínimo, por infringência às normas dos artigos 1º, inciso III, da Lei nº 8.137/90 e 288 do Código Penal e deixou de proferir decisão no que toca ao delito do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90. Em sede de apelação o recorrente aduziu o referido defeito da decisão, no entanto, o acórdão não se pronunciou a respeito. Opuseram-se embargos de declaração para sanar a omissão e o relator proferiu o seguinte voto quanto ao tema:

*A omissão alegada pelo embargante Vanderlei, no tocante à sua absolvição ou condenação pelo crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90 incorreu.*

*Muito embora este embargante tenha sido denunciado pelo crime supra citado, a r.sentença, apenas condenou os réus Hayao Kawasaki, César Antonio Pinho Cunha, Manoel Bond Cunha Junior e o também embargante Ricardo Augusto de Carvalho nesta conduta, uma vez que somente esses réus, na qualidade de sócios e administradores da empresa "KR", poderiam ser responsabilizados pela conduta de terem deixado de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, o valor de "IPI" devidamente lançado nas notas fiscais de venda da empresa e cobrados dos adquirentes das mercadorias, condutas estas praticadas durante o período de 15/11/1992 a 31/05/1993 e materializadas nos autos do procedimento administrativo fiscal de nº 10840.003476/93-64 da Secretaria da Receita Federal. No dispositivo da sentença, mais especificadamente, na dosimetria da pena, claramente condenou Vanderlei às penas do artigo 1º, inciso III, da Lei nº 8.137/90 e artigo 288, do Código Penal.*

*O v. acórdão, por sua vez, foi claro em decidir pela configuração da autoria delitiva por parte de todos os réus na prática do crime previsto no artigo 288, do Código Penal. Para o crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90, da mesma maneira, foi claro em decidir pela configuração da materialidade e autoria por parte de todos os réus, à exceção de Jair Celestino de Oliveira, que quanto a esse crime foi absolvido.*

*Pelo que se verifica, não se trata de sentença citra petita, mesmo porque a sentença não se pauta pelos crimes capitulados na denúncia, e sim pelos fatos narrados. Tampouco há que se falar em omissão do v.acórdão, uma vez que pela sua fundamentação, confirmando a decisão monocrática, restou clara a convicção deste colegiado no sentido da não condenação do embargante Vanderlei pelo crime do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/90.*

O argumento do acórdão de que *não se trata de sentença citra petita, mesmo porque a sentença não se pauta pelos crimes capitulados na denúncia, e sim pelos fatos narrados*, não afasta a falha da decisão, pois é defeso ao Poder Judiciário declinar de decidir a respeito das questões que lhe são apresentadas. O dispositivo é elemento essencial da sentença. Sob esse aspecto, uma sentença sem dispositivo é considerada inexistente. Mesmo que na fundamentação todos os fatos narrados na denúncia tenham sido abordados, a resposta jurisdicional adequada exige uma sentença em sua plenitude, ou seja, com dispositivo, o qual é a única parte que tem o condão de tornar definitiva a decisão. Nesse sentido, o recorrente faz jus a uma resposta do Judiciário a respeito de todos os crimes que lhe são imputados, mesmo que seja no sentido de sua absolvição, e essa solução, no caso, não lhe foi prestada na sua integralidade.

O Supremo Tribunal Federal já proferiu decisão no sentido de que a sentença *citra petita* configura ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal:

**HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. PEDIDO ALTERNATIVO NÃO EXAMINADO. SENTENÇA CITRA PETITA.** *A sentença que não enfrenta pedido de desclassificação formulado pela defesa, ofende a CF, art. 93, IX. É citra petita. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida em parte, para anular a sentença e o acórdão, determinando que outra sentença seja proferida com análise das teses em sua totalidade.*(HC 77824, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 11/12/1998, DJ 27-04-2001 PP-00060 EMENT VOL-02028-04 PP-00799)

**DECISÃO "CITRA PETITA" POR NÃO TER APRECIADO UM DOS FUNDAMENTOS DA CONTROVERSIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE.**(RE 91792, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/1980, DJ 22-08-1980 PP-06154 EMENT VOL-01180 PP-00184) Diante do exposto, admito o recurso.

Dê-se ciência.

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

**Expediente Nro 5830/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000435-71.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000435-0/SP

AGRAVANTE : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA  
: RICARDO SORDI MARCHI  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00030-1 A Vr JABOTICABAL/SP

**DECISÃO**

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

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

**Decido.**

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

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

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 5838/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001694-66.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.001694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LEONIZA BEZERRA COSTA

ADVOGADO : ERICK SCARPELLI

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ARISTIDES COLONHEZ

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002007-72.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.002007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : VALDECI MIGUEL DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO e outro

EMBARGADO : Justica Publica

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003542-20.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.003542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : RENATO CARDOSO FILHO

ADVOGADO : ANDREA SERVILHA e outro

APELADO : VESPER IND/ DE BORRACHA E TERMOPLASTICOS LTDA

CO-REU : DIRCE CARESIA DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO RAMOS SOBRINHO e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001287-59.2007.4.03.6005/MS  
2007.60.05.001287-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LEANDRO QUADROS MARQUES

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001112-31.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001112-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE ANTONIO GUERETTA

ADVOGADO : MURILO MARQUINI PORTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

### **Expediente Nro 5840/2010**

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-40.1995.4.03.9999/SP  
95.03.005302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : UNIMED DE CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00016-1 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo para apresentação dos documentos solicitados, conforme requerido à fl. 472.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0048655-13.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.048655-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
REQUERENTE : USINA SANTA FE S/A  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2002.61.20.000824-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado do acórdão de fls. 190/192, conforme certidão de fl. 194, deixo de analisar a petição de fl. 195.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 0001691-77.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.001691-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : NIQUELART IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA  
ADVOGADO : JOSE ACURCIO C DE MACEDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : DESI 2010029484  
RECTE : NIQUELART IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA

DESPACHO

Esclareça Niquelart Ind. e Com. de Artefatos de Arame Ltda. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-39.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.000824-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : USINA SANTA FE S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

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

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 DESISTENCIA EM AC Nº 0014057-32.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.014057-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : MAXSERVICE COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : DESI 2010030516  
RECTE : MAXSERVICE COM/ E SERVICOS LTDA

DESPACHO

Proceda a **MAXSERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.** à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029907-29.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : BENEDITO PEREIRA DA PENHA e outro  
: MARIA DO CEO ALMEIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SERGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA e outro

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, e não genérico, conforme se observa nas certidões de procuração e substabelecimentos de fls. 487/492, razão pela qual a procuradora Ana Claudia Costa Moraes não possui poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação. Dessa forma, cumpra Benedito Pereira da Penha e Maria Céó Almeida Pereira, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 497, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 PROCURACAO EM AC N° 0037963-51.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037963-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DE INFRA-ESTRUTURA DE SUPORTE E ADMINISTRACAO GERAL-COOPERTRAB  
ADVOGADO : FELIPE CASIMIRO DE FEO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : PROC 2010090459  
RECTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DE INFRA-ESTRUTURA DE SUPORTE E ADMINISTRACAO GERAL-COOPERTRAB

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 235. Dessa forma, cumpra a Sociedade Cooperativa de Trabalho de Infra Estrutura de Suporte e Administração Geral - COOPERTRAB, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 231, parte final, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0033845-95.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JEFERSON CARDOSO DOS SANTOS e outro  
: MILENA MEDEIROS MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DESPACHO

A cópia da procuração de fls. 253/254 não confere ao procurador Kleber Dufner poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação. O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga expressa desses poderes especiais. Dessa forma, cumpram Jeferson Cardoso dos Santos e Milena Medeiros Marques dos Santos, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 250, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0036497-95.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.004911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SAMUEL DE LIMA ALVES e outros  
: MARCIA CUPERTINO ALVES  
: MAILDA CUPERTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS  
No. ORIG. : 98.00.36497-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico para desistir da ação, como consta das procurações de fls. 479/481. De outro lado, a petição de fl. 478 não foi assinada pelas coautoras Márcia Cupertino Alves e Mailda Cupertino dos Santos, de modo que não houve expressa concordância destas com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada às fls. 469/470. Dessa forma, cumpra-se, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 474.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-10.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA APARECIDA ALMEIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
PARTE AUTORA : EDVALDO OSORIO DE SOUZA

DESPACHO

A petição de fls. 213/214 não foi assinada pela coautora Maria Aparecida Almeida de Souza, de modo que não houve expressa concordância desta com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Dessa forma, esclareça a coautora se também renuncia ao direito que se funda ação, ou regularize a representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, mediante procuração com a outorga de poderes especiais ao seu patrono.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027305-94.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027305-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA DE LOURDES MACEDA DUARTE  
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

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

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 DESISTENCIA EM AI Nº 0015256-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015256-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PENACOL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010001673  
RECTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PENACOL LTDA  
No. ORIG. : 2005.61.11.004439-2 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente nos autos da ação principal e não nos do agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, proceda a Distribuidora de Bebidas Penacol Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para desistir do agravo de instrumento, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 COPIAS EM AC Nº 0021172-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021172-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : VAGNER DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : COPI 2010090001  
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DESPACHO

Manifeste-se Vagner de Oliveira acerca da petição de fls. 470/472.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013537-18.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.013537-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : GEORGE CHRISTIAN TAVARES DO NASCIMENTO e outro  
: SIMONE DE PAULA NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

DESPACHO

Procedam **George Christian Tavares do Nascimento e outro** à regularização da representação processual, porquanto os subscritores da petição de fls. 287/288 não possuem procuração nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022416-59.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.022416-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS QUIRINO e outros  
: JOAO CARDOSO DE BRITO  
: MARIA ELISA DA SILVA  
: OSORIA MARINHO DA SILVA  
: VALTER APARECIDO MARTINS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2003.03.99.006529-6 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos, fora de cartório, conforme requerido, à fl. 108, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045726-94.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045726-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : PATRICIA FRANCHI DUARTE  
ADVOGADO : FÁBIO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : FROTA DEVILLE COM/ DE PECAS LTDA e outros  
: ANDRE LUIZ FRANCHI DUARTE falecido  
: ELIAS ROQUE GABRIEL  
: MARCIO LUIZ BULE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.057137-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias, conforme requerido, às fls. 182/183.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057562-40.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057562-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
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. : 02.00.00012-9 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de suspensão da ação (fls. 350/351), porquanto não se conforma ao disposto no artigo 6º da Lei n.º 11.941/09. Esclareça a Abatedouro de Aves Ideal Ltda. se desiste do recurso especial interposto ou se renuncia ao direito sobre que se funda a ação. Na hipótese de tratar-se de renuncia ao direito sobre que se funda a ação, proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

### **Expediente Nro 5843/2010**

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007613-43.1991.4.03.9999/MS  
91.03.007613-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : NAVIMAD NAVIRAI MADEIRAS LTDA

ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO  
No. ORIG. : 84.00.00055-9 2 Vr NAVIRAI/MS  
DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca da informação do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Naviraí/MS (fls. 431/436).

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

00002 SUBSTABELECIMENTO EM AC Nº 0036020-77.1995.4.03.6100/SP  
97.03.019905-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO  
: CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ  
NOME ANTERIOR : LAZZURIL TINTAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : SUB 2010056665  
RECTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 95.00.36020-9 2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

O procurador Roberto da Cunha não possui poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme se observa na procuração de fl. 253, de sorte que não poderia outorgá-los aos subscritores da petição de fls. 245/249, como o fez à fl. 252. Dessa forma, proceda a Sherwin Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda à juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de procuração aos seus patronos com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00003 MANIFESTACAO EM AC Nº 0042305-24.1998.4.03.9999/SP  
98.03.042305-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : BRIGATTO IND/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO  
: PLINIO JOSE MARAFON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : MAN 2009228648  
RECTE : BRIGATTO IND/ DE MOVEIS LTDA  
No. ORIG. : 95.00.00099-1 A Vr LIMEIRA/SP  
DESPACHO

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

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0015150-32.1990.4.03.6182/SP  
1999.03.99.111192-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CHURRASCARIA RODEIO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : DESI 2010035706  
RECTE : CHURRASCARIA RODEIO LTDA  
No. ORIG. : 90.00.15150-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 EXTINCAO FEITO EM AC Nº 0007329-93.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.007329-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FELISBELO MARTINS ANDRE  
ADVOGADO : BERTOLDINO EULALIO DA SILVEIRA  
PETIÇÃO : EXF 2009002345  
RECTE : FELISBELO MARTINS ANDRE

DESPACHO

Esclareça Felisbello Martins André., se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00006 MANIFESTACAO EM AC Nº 0026973-46.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.026973-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: OSVALDO VIEIRA CORREA  
: JAIME JOAQUIM GONCALVES  
ADVOGADO : VANESKA GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : MAN 2010009382  
RECTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00175-6 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta das procurações de fls. 15/16/17 dos autos da execução em apenso. Dessa forma, cumpra a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 216, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM AC Nº 0501434-07.1992.4.03.6182/SP  
2001.03.99.007474-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR  
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
PETIÇÃO : DESI 2009244374  
RECTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 92.05.01434-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010287-75.1996.4.03.6100/SP  
2003.03.99.000363-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO SCHAHIN CURY S/A e outro

ADVOGADO : SCHAHIN CURY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
REMETENTE : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.10287-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para que conste como apelada Banco Schahin S/A, atual denominação social de Banco Schahin Cury S/A (fls. 595/597).

Procedam o Banco Schahin S/A e a Schahin Cury Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031270-51.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031270-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO  
: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA  
SUCEDIDO : ROLAMENTOS FAG LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

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

Publique-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-82.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.000948-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : ODONTOLOGIA RUIZ E MACHADO S/C LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 301. Dessa forma, cumpra a Odontologia -Ruiz & Machado S/C Ltda, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 297, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-67.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000841-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : RAIL SUL S/A  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR  
: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar como apelante "CSU CARDSYSTEM S/A", nova razão social de RAIL SUL S/A.

O procurador Roberto Della Giacoma Júnior não possui poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, conforme se observa na procuração de fl. 324, de sorte que não poderia outorgá-los ao subscritor da petição de fl. 322, como o fez à fl. 323. Dessa forma, proceda a CSU CARDSYSTEM S/A à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 DESISTENCIA EM AMS Nº 0016180-66.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016180-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARCAS VIARIAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010000500  
RECTE : MARCAS VIARIAS IND/ E COM/ LTDA

Desistência

À fl. 273, a impetrante desistiu do writ. Intimada a se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 278). Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, **homologo a desistência do mandado de segurança** e o julgo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00013 PROCURACAO EM AC Nº 0029188-76.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029188-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : MARCELO DE ANDRADE e outro  
: BRUNNA CRISTHINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
PETIÇÃO : PROC 2010142867  
RECTE : MARCELO DE ANDRADE

DESPACHO

Proceda Marcelo de Andrade e Brunna Cristhina de Oliveira à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026995-54.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.026995-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : CARLOS ALBERTO MATIAS  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
Desistência

Às fls. 284/288, o impetrante desistiu do writ. Verifico que o processo foi extinto sem resolução do mérito (fls. 36/38), ante a ausência de interesse processual e a autoridade impetrada sequer foi notificada, de modo que não há qualquer impedimento. Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, **homologo a desistência do mandado de segurança** e o julgo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041290-44.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.041290-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : DANACO IND/E COM/ DE ACOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DESPACHO

Intime-se pessoalmente Dan'Aço Indústria e Comércio de Aços Ltda. para que cumpra o despacho de fl. 79, sob pena de indeferimento do pedido.

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

00016 DESISTENCIA EM AC Nº 0005929-81.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005929-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : EDSON LOURENCO DE BRITO e outro  
: CLARICE DO NASCIMENTO SANDES BRITO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
PETIÇÃO : DESI 2010002540  
RECTE : EDSON LOURENCO DE BRITO

**DESPACHO**

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para desistir e renunciar ao direito sobre que se funda a ação. As procurações de fls. 39/40 não outorgam tais poderes aos advogados. Dessa forma, procedam Edson Lourenço de Brito e Clarice do Nascimento Sandes, no prazo de 05 (cinco) dias, à regularização das procurações ao seu patrono com poderes especiais para desistir e renunciar ao direito sobre que se funda a ação .

Publique-se.

Intime-se.

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

00017 DESISTENCIA EM AC Nº 0031364-63.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031364-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO BUENO DE AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : DESI 2010037174  
RECTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A  
No. ORIG. : 04.00.00118-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DESPACHO**

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

Publique-se.

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

**Expediente Nro 5836/2010**

## DIVISÃO DE RECURSOS

### Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 0305513-30.1990.4.03.6102/SP  
90.03.039788-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : CAMILA ALONSO LOTITO  
SUCEDIDO : ACUCAREIRA CORONA S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : DESI 2010033297  
RECTE : ACUCAREIRA CORONA S/A  
No. ORIG. : 90.03.05513-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por **Cosan S/A. Açúcar e Álcool** (fl.424), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

#### Decido.

A advogada signatária da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls.436/437).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação prejudica o recurso especial interposto pela União.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Cosan S/A. Açúcar e Álcool, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AC Nº 0006866-20.1996.4.03.9999/MS  
96.03.006866-7/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : SONORA ESTANCIA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PETIÇÃO : DESI 2010034952  
RECTE : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA  
No. ORIG. : 95.00.00004-5 1 Vr PEDRO GOMES/MS  
DECISÃO  
**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Sonora Instância S/A. (fl. 756), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl.762).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Sonora Instância S/A., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 DESISTENCIA EM MC Nº 0049911-59.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.049911-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
REQUERENTE : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : DESI 2009238132  
RECTE : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
No. ORIG. : 97.00.07330-0 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AC Nº 0033642-17.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.063618-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
PETIÇÃO : DESI 2009236759  
RECTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A  
No. ORIG. : 96.00.33642-3 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por General Eletric do Brasil Ltda. (fl. 309), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Medida Provisória n.º 470/09.

**Decido.**

A advogada signatária da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 310).

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação prejudica o recurso excepcional interposto pela União.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno a requerente, com fundamento nos artigos 20, §4º, e 26 do Código de Processo Civil, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 DESISTENCIA EM AMS Nº 0007330-67.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.073756-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : DESI 2009238010  
RECTE : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
No. ORIG. : 97.00.07330-0 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Bradesco S/A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários (fls. 476/477), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados nos autos da ação autônoma nº 2000.03.00.049911-9 e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.478).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Bradesco S/A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM AMS Nº 0004484-11.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.004484-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : DESI 2010018293  
RECTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA  
DECISÃO

**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Missiatio Indústria e Comércio Ltda. (fls. 1297/1298), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.1309).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Missiatio Indústria e Comércio Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003717-63.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.003717-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FONOMED CLINICA DE FONOAUDIOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Fonomed-Clínica de Fonoaudiologia Ltda. (fl. 315), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.323).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como a prejudica os recursos especial e extraordinário interpostos pela União.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto Fonomed-Clínica de Fonoaudiologia Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado os recursos especial e extraordinário interpostos pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Retifique-se a autuação para que conste como apelada Fonomed-Clínica de Fonoaudiologia Ltda., nova razão social de Fonomed Clínica de Fonoaudiologia S/C Ltda..

Publique-se.

Intime-se.

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

00008 PROCURACAO EM AMS Nº 0016931-19.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016931-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : ALEXANDRE COELHO NETO DO NASCIMENTO e outro  
: PAULO SETUBAL NETO  
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : PROC 2009236744

RECTE : ALEXANDRE COELHO NETO DO NASCIMENTO

DECISÃO

**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Alexandre Coelho Neto do Nascimento e Paulo Setúbal Neto (fls. 275/278), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

**Decido.**

Os advogados signatários da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 279/280).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por Alexandre Coelho Neto do Nascimento e Paulo Setúbal Neto, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 DESISTENCIA EM AMS Nº 0004021-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004021-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : CENTRO MEDICO CAETANO CAREZZATO S/C LTDA

ADVOGADO : ARIELLE BENASSI CEPERA PAPP e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : DESI 2010035932

RECTE : CENTRO MEDICO CAETANO CAREZZATO S/C LTDA

DECISÃO

**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Centro Médico Caetano Carezzato S/C Ltda. (fls. 282/283), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 115).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Centro Médico Caetano Carezzato S/C Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 PROCURACAO EM AC Nº 0038714-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038714-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SAO JORGE  
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : PROC 2010125242  
RECTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SAO JORGE  
DECISÃO  
**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela Cia Agrícola e Industrial São Jorge (fl.102), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

**Decido.**

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl.114).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto pela Cia Agrícola e Industrial São Jorge, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, e sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. No mesmo sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

*1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp*

1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, Dje 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010, grifei)

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM AMS Nº 0004715-55.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004715-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA e outro  
: VOTORANTIM INVESTIMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : HELENILSON CUNHA PONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : AGR 2010118039  
AGRVTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA  
DECISÃO

**Vistos.**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Votorantim Cimentos Ltda e Votorantim Investimentos Industriais S.A. (fls.300/302), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

**Decido.**

A advogada signatária da renúncia tem poderes específicos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação (fls.18/21).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Votorantim Cimentos Ltda e Votorantim Investimentos Industriais S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.  
Publique-se.

Intime-se.

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008885-03.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008885-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.004714-4 8 Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento e especial formulados pelo Banco Itauleasing S/A., nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 2290/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052849-61.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.052849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NIZIA SUCKOW  
ADVOGADO : UBIRATAN FERREIRA M DE CARVALHO

No. ORIG. : 98.03.105551-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE TEMAS RELATIVOS A JULGADO ANTERIOR NÃO SUSCITADOS NOS PRIMEIROS EMBARGOS. PRETENSÃO DE RENOVAR O JULGAMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE.

Embargos opostos sob alegação de omissão, contra acórdão que julgou extinta a ação rescisória sem exame do mérito e em relação ao qual já foram opostos embargos declaratórios, estes providos para se determinar a juntada dos votos divergentes proferidos pelos I. membros da C. Primeira Seção.

Inadmissível a discussão de questões não suscitadas oportunamente em embargos de declaração, porque os segundos embargos devem agitar omissão, contradição ou obscuridade, eventualmente verificadas no julgamento dos primeiros embargos.

Além disso, a pretexto de realizar o prequestionamento da matéria, o recurso de embargos de declaração, interposto com base nos votos vencidos, busca o seu acatamento e a renovação do julgamento, revolvendo o resultado proclamado pela maioria dos I. integrantes da Seção.

O acórdão embargado não deveria mesmo se pronunciar a respeito da matéria, eis que, embora os votos vencidos façam parte do julgamento, não integram o acórdão.

Embargos de declaração não providos, ante a não ocorrência de omissão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Nro 5831/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034503-47.1989.4.03.6100/SP

93.03.051876-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CELSO MAURO RIBEIRO DEL PICCHIA  
ADVOGADO : CELSO MAURO RIBEIRO DEL PICCHIA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
LITISCONSORTE PASSIVO : EDEL EMPRESA DE ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : UDO ULMANN e outro  
No. ORIG. : 89.00.34503-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CELSO MAURO RIBEIRO DEL PICCHIA em face do representante legal do Banco Central do Brasil, onde se objetiva a concessão da segurança para que a autoridade impetrada reformule, em relação ao impetrante, os índices da UPC - Unidade Padrão de Capital, para que estes reflitam, no máximo, o poder aquisitivo da moeda nacional.

Sustenta o impetrante que: a) firmou instrumento particular de compra e venda com empresa privada cujos valores devem ser corrigidos segunda a variação da UPC, criada pela Lei 4.830/64, a qual, segundo suas expectativas, deveria refletir a variação do poder aquisitivo da moeda nacional; b) as UPC's foram criadas quase que simultaneamente às ORTN's e sempre houve equivalência entre os dois índices; c) o Banco Central, com fundamento no Decreto 94.548/87, vem calculando o valor da UPC pelo índice de atualização da poupança, refletindo no contrato firmado e causando prejuízos ao impetrante.

Sobreveio sentença que julgou o impetrante carecedor de ação e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, além de condená-lo ao pagamento das custas processuais (fls. 340/341). O impetrante apelou. Em suas razões recursais sustenta que: a) o Banco Central tem legitimidade para figurar no pólo passivo do writ, pois a autarquia é quem faz cumprir as normas e determina os índices de reajuste das prestações e, sendo assim, estabeleceu a UPC em índice diverso e superior ao do poder aquisitivo da moeda nacional; b) em situações análogas, o STF declarou a inconstitucionalidade de diversos artigos de lei, entendendo a Suprema Corte "que consiste em violação do direito adquirido o reajuste das prestações de contratos através da atualização pelos índices das cadernetas de poupança, eis que estes lastreavam-se na TR (Taxa Referencial) que não é índice de correção monetária; c) seu direito líquido e certo foi atingido na medida em que houve a mudança de índice legal que, ao invés de ser neutro, passou a refletir as incertezas do mercado financeiro (fls. 346/363). O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Eminentíssimo Procurador da República, Cláudio Manoel Alves, opinou no sentido da manutenção da sentença (fls. 368).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Tenho que ausente qualquer obrigação do Banco Central em indenizar o impetrante em razão de a Autarquia Federal ser a instituidora de índice utilizado em contrato de mútuo habitacional como referência para atualização das parcelas pactuadas.

Explico.

O Banco Central, ao estabelecer a forma de atualização de qualquer índice monetário, o faz de maneira geral e abstrata, presente, portanto, a presunção de legitimidade do ato.

Ademais, o contrato firmado entre particulares, decorrente de ato volitivo das partes, salvo quanto à matéria de ordem pública e bons costumes, é de forma livre no que se refere às condições de sua execução, o que implica inferir que se o impetrante não está satisfeito com o pactuado, deve se insurgir contra o outro contratante.

Assim, revela-se o acerto da sentença proferida pelo juízo "a quo", uma vez que o Banco Central é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO COLLOR. BLOQUEIO DE CADERNETAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA. - Preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo Bacen não conhecida, por estar superada em julgamento anterior da Turma. - Ausência de obrigação do Banco Central indenizar os autores em virtude da prática de ato ilícito ou do contrato. - Inexistente a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de atos legislativos. O Poder Legislativo, soberano e com atuação dirigida a toda coletividade, tem seus representantes eleitos pelo povo, que, em tese, não poderia reclamar a ocorrência de dano. Sendo a lei norma abstrata e geral, exercício da soberania estatal, presume-se legitimamente expedida. - Decorrendo, pois, o bloqueio, de ato legislativo geral e impessoal, a abarcar toda a coletividade, não houve dano especial ou anormal, afastando a responsabilidade no caso de perda do poder aquisitivo da moeda em face de medidas econômicas. - Responsabilidade contratual, de outro modo, não configurada. Relação firmada entre o depositante, que veio a juízo, e o banco depositário, ao qual foi transferida a propriedade do numerário, nada indicando a responsabilidade da autarquia, que do contrato não participou. - Transferência dos ativos financeiros ao Banco Central do Brasil, diante da MP que originou o Plano Collor. Se a mesma existiu, foi meramente escritural, verdadeiramente contábil. Inocorrente a saída do dinheiro-papel dos cofres dos bancos, passando a integrar as reservas do Banco Central. - Também não se responsabiliza o Banco Central em face da novação, dado o ato de império. O artigo 17 da Lei nº 8.024/90 permitiu às instituições bancárias a continuidade das atividades, mantendo suas operações. - Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado, invertendo-se os ônus sucumbenciais. (TRF 3ª R., 4ª T., AC 94030588870, Rel. Des. THEREZINHA CAZERTA, DJU DATA:01/02/2002 PÁGINA: 564)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036529-33.1999.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ROBERIO VIVEIROS BARBOSA  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.00.83308-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Fls. 293

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de consignação em pagamento nº 91.0083308-8, em trâmite perante a 1ª Vara Cível São Paulo/SP, que determinou a apresentação dos comprovantes de rendimentos e indeferiu a baixa no sistema referente aos contratos de mútuo do SFH.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi postergado para apreciação após a vinda das informações (fl. 240).

Às fls. 253/255 o MM. Juízo de Origem informou que reconsiderou a decisão agravada.

A decisão de fl. 257 julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte.

Os embargos de declaração opostos (fls.260/264) foram rejeitados pela decisão de fls.273/274.

Em face da mesma decisão foram interpostos ainda, agravo regimental (fls. 266/271) e agravo interno (fls. 286/291).

À fl. 293 requer o agravante seja desconsiderado o agravo interno interposto vez que, com a reconsideração da decisão agravada, o presente agravo perdeu o objeto.

Relatei. Decido.

No caso dos autos, verifico a falta pressuposto recursal haja vista o reconhecimento da perda de objeto do presente agravo, ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do artigo 503, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 503, § único, do CPC:

*"A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.*

*Parágrafo único: Considera-se a aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer".*

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, páginas 722 e 723, ao artigo 503, do CPC:

*"I. Aquiescência. A concordância com o ato impugnado ou a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, caracterizam aceitação da decisão, que é causa de não conhecimento do recurso, porque o fato impeditivo do poder de recorrer (v. coments. preliminares ao CPC 496). A aquiescência, que pode ser expressa ou tácita, é espécie de preclusão lógica do poder de recorrer (v. coment. CPC 183). São exemplos de aquiescência: a) o pagamento, pelo réu, da quantia a que fora condenado pela sentença; b) a entrega das chaves pelo locatário, na ação de despejo julgada procedente".*

**Casuística.**

*"Execução Fiscal. Quitação do débito. Embargos de terceiros. Não conhecimento do recurso. CPC 503. A quitação do débito feita pelos embargantes, além de caracterizar confissão de dívida, extingue a execução (processo principal).*

*Prejudicada se encontra a análise do recurso porque configurada a concordância dos embargantes com sentença prolatada. Apelo não conhecido (TRF 5ª Região, 1ª T., Ap 518320-PE), rel. Juiz Francisco Falcão, j. 17/12/1992, DJU: 26.2.1993, p. 5554)".*

*"Proposta de acordo. A proposta de acordo deduzida pelas partes, depois da interposição do recurso, caracteriza aceitação da sentença, tornando-o inadmissível (JTACivSP 101/273)".*

Bem se vê, portanto, que ao tomar conhecimento da reconsideração da decisão agravada e admitir o equívoco na interposição do agravo interno, reconheceu que o agravo de instrumento perdeu o seu objeto.

Por esse motivo, julgo prejudicados o agravo interno bem como o agravo regimental interpostos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015581-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT e outro. e filial  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
: FABIANO CARDOSO ZAKHOUR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

A autora-apelante - pessoa jurídica - apresentou nova procuração subscrita pelo Superintendente Geral Paulo Sergio Colli Bógus, em virtude da renúncia dos antigos patronos.

Verifico que a autora apresentou juntamente com a petição inicial a ata da reunião do Conselho Diretor, o Estatuto Social e procuração outorgando poderes aos Superintendentes Izrael Mordka Rozenberg, Dorival Frederico Andriolo, Luiz Occhini e Helio Nanni (fls. 24/26, 27/43 e 97).

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do estatuto social atual para que seja regularizada a representação em juízo da parte autora.

Desse modo, concedo à autora o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia autenticada de seu estatuto social e demais documentos necessários à regularização de sua representação judicial.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020367-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT e filial  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
: FABIANO CARDOSO ZAKHOUR  
APELANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT filial  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

A autora-apelante - pessoa jurídica - apresentou nova procuração subscrita pelo Superintendente Geral Paulo Sergio Colli Bógus, em virtude da renúncia dos antigos patronos.

Verifico que a autora apresentou juntamente com a petição inicial a ata da reunião do Conselho Diretor, o Estatuto Social e procuração outorgando poderes aos Superintendentes Izrael Mordka Rozenberg, Dorival Frederico Andriolo, Luiz Occhini e Helio Nanni (fls. 29, 30/32 e 33/49).

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do estatuto social atual para que seja regularizada a representação em juízo da parte autora.

Desse modo, concedo à autora o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia autenticada de seu estatuto social e demais documentos necessários à regularização de sua representação judicial.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033677-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA  
APELADO : HERMANTONI JOSE GERARD  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

DESPACHO

Retifique-se a autuação para fazer consta como apelante o BANCO DO BRASIL S/A, sucessor por incorporação do Banco Nossa Caixa S/A, constando como advogado o Dr. ARNOR SERAFIM JUNIOR, OAB/SP nº 79.797 (fls. 262/285).

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-67.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.003632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SCS SULESTE CAMPINAS SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON ADRIANO DE FREITAS  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : NILCE CARREGA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela SCS Suleste Campinas Serviços S/C Ltda., nos autos da ação declaratória de inexistência de vínculo contratual que autorize a rescisão do contrato de franquia promovida em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Foi celebrado um contrato de franquia empresarial entre a ECT e a agência de correio franqueada - ACF, por meio do qual esta passou a ter direito de uso da marca "Correios", para prestar atendimento e comercialização de serviços e produtos da apelada.

Tempos depois, a ECT iniciou no estabelecimento da ACF uma auditoria, com vistas a apurar fraudes que nele supostamente estariam ocorrendo há alguns anos, consistente na adulteração de vales postais.

A ACF foi descredenciada e suas atividades foram encerradas, com base no subitem 9.2, alínea "c" da cláusula nona do contrato.

Petição inicial (fls. 02/11).

Contestação (fls. 132/137).

Réplica (fls. 205/207), reiterando os termos da inicial.

Memoriais oferecidos pela ACF (fls. 254/258).

Razões finais da ECT (fls. 260/265).

Sentença (fls. 266/273), rejeitando o pedido formulado pela ora apelante. A juíza federal entendeu que no caso não haveria qualquer ilegalidade na rescisão unilateral do contrato de franquia com fundamento nesse dispositivo contratual, eis que na qualidade de empresa pública a ECT pode zelar pela ética comercial das suas franqueadas.

Apelação, com respectivas razões (fls. 286/292). A apelante alega que não concorreu para a execução da fraude em seu estabelecimento e do ilícito não auferiu lucro. Requer o provimento do recurso com vistas a obter declaração da impossibilidade de rescisão do contrato com base na cláusula 9.2, alínea "c", por ausência de suporte fático-legal, ou alternativamente, que seja modificada a fundamentação legal da rescisão de contrato, alterando-a da cláusula 9.2, alínea "c", para a cláusula 9.1.

Contra-razões de apelação (fls. 325/331).

Decido.

O objeto do presente recurso cinge-se à verificação da legalidade da rescisão do contrato de franquia celebrado entre as empresas apelante e apelada, com fundamento na cláusula contratual que reproduzo abaixo, especificamente em sua alínea "c":

9.2. A FRANQUEADORA poderá considerar rescindido o presente Contrato, sem o aviso prévio de 90 (noventa) dias, porém observando o princípio constitucional do AMPLO DIREITO DE DEFESA, conforme disposto nos subitens

9.3.3.1 a 9.3.3.3, na ocorrência de qualquer dos eventos seguintes:

- a) Se a **FRANQUEADA** entrar em regime de falência, concordata, liquidação judicial ou extra-judicial;
- b) Se ocorrer protesto ou execução de título contra a **FRANQUEADA** ou seus titulares;
- c) Se a **FRANQUEADA** deixar de conduzir seus negócios de maneira condizente com a ética comercial e consoante aos padrões aceitos, utilizados e aprovados pela **FRANQUEADORA**; e
- d) Se a **FRANQUEADA** incorrer em crime ou contravenção previstos em lei. (grifo nosso).

A aplicação dessa cláusula pressupõe a ocorrência de uma das hipóteses nela referidas, condutas que são tidas como indesejáveis e que por isso mesmo ensejam a aplicação de uma "penalidade", qual seja, a rescisão do contrato sem o aviso prévio de 90 dias. Essa cláusula contratual tem, portanto, um nítido caráter *sancionatório*. Por isso mesmo pressupõe a observância do "amplo direito de defesa".

É diferente do que se vê na cláusula 9.1 que, ainda que tenha como fim a rescisão contratual, não tem qualquer caráter de penalidade em razão de uma conduta considerada inadequada. Por isso mesmo é que nesta hipótese há necessidade de observar-se os 90 dias. Por tratar-se de rescisão amigável, no entanto, não há qualquer necessidade de garantir-se o direito de defesa.

*9.1. O presente contrato pode ser rescindido, por qualquer das partes, mediante aviso prévio, por escrito, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias, sem compor perdas e danos diretos e indenizações para qualquer das partes, ressalvando o direito de acerto de contas e recebimentos devidos.*

Diante disso, entendo que é importante verificar se essa cláusula pode ser prevista num instrumento contratual e se foram observados os pressupostos para sua aplicação, ou seja, se há uma conduta indesejável por parte da apelante que possa ser tipificada nessa cláusula e se foi observado o "amplo direito de defesa".

No que tange à possibilidade de previsão dessa cláusula no contrato, entendo que ela é perfeitamente cabível, embora seja derogatória do direito privado. Trata-se de um influxo de normas publicísticas que norteiam os contratos administrativos e que podem por isso mesmo ser objeto de previsões no instrumento contratual.

A própria lei n.º 8.666/90, na medida em que possibilita a rescisão unilateral do contrato pelo não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos, ou mesmo por conta de seu cumprimento irregular (artigo 78, I e II c/c art. 79 I), pode consistir em fundamento para a rescisão do contrato em análise, celebrado entre uma empresa pública (ECT) e uma entidade privada (a ACF). É que, dentre as entidades que se subordinam ao seu regime jurídico estão as empresas públicas, tal como a ECT (cf. art. 1º, Parágrafo único dessa lei).

Mas para além dela, o próprio instrumento contratual celebrado entre ECT e agência franqueada já foi elaborado de modo a comportar variações e adaptações que denotam as peculiaridades da sua relação concreta, inclusive no que tange às cláusulas exorbitantes, admissíveis por conta da presença da Administração (no caso, de uma entidade que integra sua estrutura orgânica) como uma das partes contratantes.

A esse respeito, chamo atenção para os entendimentos firmados por esse Egrégio Tribunal Regional Federal (da quarta e da primeira Região), no sentido de que os contratos de franquia submetem-se ao menos em alguma medida às normas de direito público, sendo a princípio válidas cláusulas que em certa medida garantam à Administração um poder exorbitante.

Nesse sentido, em 07 de novembro de 2001, o TRF 4 fixou entendimento assim ementado:

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FRANQUIA COM EMPRESA PÚBLICA. RESCISÃO. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1- O contrato de franquia empresarial celebrado pela EBCT e a Impetrante sujeita-se à disciplina da Lei nº 8.666/93, razão pela qual, em caso de inexecução total ou parcial do contrato ou ocorrendo fatores que prejudiquem sua execução, bem como por razão de interesse público, a lei vincula o Poder Público a rescindi-lo. 2- Em se tratando de contrato realizado pela Administração com particular, e em razão de seu poder exorbitante, reveste-se de licitude a cláusula regulamentar do contrato que assegura à franqueadora a rescisão contratual na hipótese de a franqueada deixar de conduzir seus negócios de maneira condizente com a ética comercial e consoante os padrões aceitos pela franqueadora. 3- Além disso, em razão de comprovada notificação da Impetrada no processo administrativo que culminou na resolução contratual, não há discutir da legalidade do ato administrativo em questão. (AMS 199972000106965; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA; Relator(a): Luiza Dias Cassales; Sigla do órgão: TRF 4; Órgão julgador: Terceira Turma; Fonte: DJ 07/11/2001 PÁGINA: 764; grifos nossos).**

Semelhante foi o pronunciamento do TRF 1 no julgamento da Apelação Cível n.º 199901000149685, assim ementado: "(...) o contrato de franquia firmado pela ECT com particulares, **ainda que regido por normas de direito privado, sofre o influxo das normas que norteiam os contratos administrativos**, razão pela qual a ECT, empresa pública, pode exercer poder exorbitante a fim de zelar por sua imagem, zelar pela qualidade dos serviços prestados, e evitar prejuízos financeiros decorrentes de desequilíbrio econômico-financeiro das franqueadas". (AC - Apelação Cível n.º 199901000149685, Relator: Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz, TRF1, Órgão julgador: Terceira Turma Suplementar, Fonte: DJ Data 05/06/2003 página 166).

Analisada a possibilidade de ter-se a princípio previsões contratuais como a mencionada, cumpre-nos então verificar se o poder da estatal foi exercido de forma correta, sem abuso. Ou seja, se a conduta da apelante pode mesmo ser tipificada na cláusula 9.2, alínea "c" e se foi observado o direito de defesa.

No caso em análise, foi comprovada a existência de irregularidades no serviço prestado pela agência franqueada (mais especificamente nos vales postais), através de procedimento administrativo regular, que observou devidamente o direito de defesa, tal como previsto nos subitens 9.3.3.1 a 9.3.3.3, que reproduzo abaixo:

9.2. A FRANQUEADORA poderá considerar rescindido o presente Contrato, sem o aviso prévio de 90 (noventa) dias, porém observando o princípio constitucional do **AMPLO DIREITO DE DEFESA, conforme disposto nos subitens**

**9.3.3.1 a 9.3.3.3, na ocorrência de qualquer dos eventos seguintes: (grifo nosso)**

9.3.3.1. À FRANQUEADA será concedido o prazo de 5 (CINCO) DIAS ÚTEIS para a apresentação de peça de defesa, contado a partir da data de entrega da notificação específica para essa finalidade. Para fins de controle desse prazo, a notificação será expedida como carta registrada com aviso de Recebimento ou entregue pessoalmente contra recibo da FRANQUEADA ou seu preposto legal. Neste caso, a 1ª via da notificação será entregue ao notificado e a 2ª via com o recibo será juntada ao processo.

9.3.3.2. Se ao final do prazo estabelecido no subitem anterior não houver apresentação da peça de defesa, a FRANQUEADORA consignará tal fato no processo e dará curso à aplicação das penalidades previstas.

9.3.3.3. Na notificação deverá constar de forma clara a descrição da infração a ser justificada pela FRANQUEADA, bem como indicar o local no âmbito da ECT em que será concedida vistas dos originais do processo em curso. À FRANQUEADA será permitido transcrever ou fotografar, total ou parcialmente, os documentos juntados ao processo, mas não poderá retirá-los do âmbito da ECT sem autorização específica.

A esse respeito, consta dos autos comunicado da ECT de que tinha tomado a decisão de descredenciar a ACF do seu Sistema de Franquia, por inadimplência, com a respectiva rescisão do contrato (fl. 111). O mesmo comunicado concede à franqueada o prazo de cinco dias úteis para manifestar-se em relação a essa decisão, nos termos do que prevê a cláusula 3.3.1.

Ademais, em conformidade com a previsão da cláusula 3.3.3, consta do comunicado justificativa da decisão da estatal. Inclusive, foi dada à franqueada a possibilidade de pagar o *quantum* devido como débito averiguado, antes de ter cancelado seu credenciamento. Não tendo ela recolhido o valor devido, foi-lhe vedado continuar exercendo suas atividades de franqueada.

Em exercício do seu direito de defesa, a franqueada respondeu à ECT em documento que consta das fls. 112/113. Alegava em seu favor que não havia base legal para o descredenciamento e pedia que a ECT instaurasse processo criminal contra os funcionários envolvidos na fraude.

Às fl. 114 consta documento referente à "rescisão do contrato individual de trabalho por cometimento de falta grave". Diante dessa análise, chego à conclusão de que não há abuso na rescisão do contrato com fundamento na cláusula 9.2, alínea "c". Comprovadamente, e observado o direito de defesa, a apelante deixou de "(...) *conduzir seus negócios de maneira condizente com a ética comercial e consoante aos padrões aceitos, utilizados e aprovados pela franqueadora*", tal como capitulado no instrumento contratual.

A esse respeito, valho-me da decisão do TRF 2 na Apelação Cível n.º 422349, ementado nos seguintes termos: **ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL FIRMADO COM A E.C.T. - DESCUMPRIMENTO - RESCISÃO UNILATERAL - DESCREDECENCIAMENTO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - COBRANÇA DE ENCARGOS PREVISTOS NO CONTRATO - CABIMENTO - Comprovada a existência de irregularidades no serviço prestado pela empresa credenciada, através de procedimento administrativo com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, cabível à E.C.T., como franqueadora e delegatária do serviço postal, rescindir unilateralmente o contrato de franquia, com base, inclusive, em dispositivos do próprio contrato. 2 - A norma contratual é bem clara no sentido de que reiteradas práticas atentatórias ao contrato de franquia ensejariam a rescisão do contrato ao descredenciamento da franqueada. 3 - Cabível, na hipótese, a cobrança de encargos contratualmente estabelecidos sobre o valor do principal da dívida, referentes ao descumprimento do contrato. 4 - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200551010148913; AC - APELAÇÃO CIVEL - 422349; Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros; Sigla do órgão: TRF 2; Órgão julgador: Sexta Turma Especializada; Fonte: DJU - Data: 06/02/2009 - página 109; grifo meu).**

Para a solução do caso importante ainda frisar que não merece acolhida a alegação em favor da apelante de que, pelo fato de ter sido vítima de uma trama que teve como autor intelectual e material um ex-funcionário da ECT, por ela contratado, não teria qualquer responsabilidade perante as irregularidades verificadas no serviço de vale postal. Isto porque a franqueada não é irresponsável pelos atos dos seus prepostos. Cabe e ela conduzir seus negócios lastreada pela ética comercial e na relação de confiança que estabelece com a outra parte contratante. São essas relações de confiança e de ética, aliás, que dão os contornos para a celebração de uma relação jurídica *contratual*. Nesse sentido é que, não tendo havido a devida vigilância sobre a conduta do preposto da franqueada, e adotando-se fundamento apresentado pela apelada em suas contra-razões, houve por parte da agência franqueada cometimento de fraude por "culpa *in vigilando*". Como empresa franqueada, dela se esperaria conduta diversa, mais responsável com o andamento de um negócio de sua responsabilidade. É dizer, a apelante não conseguiu demonstrar que não teve nenhuma culpa do ocorrido.

Diante de todo o exposto, assiste razão ao juízo a quo:

"(...) Não há, portanto, como se falar seja de ilegalidade no que tange ao descredenciamento da autora, por parte da empresa-ré (ECT), dado o patente descumprimento de cláusula contratual pela franqueada, seja de inexistência de vínculo contratual. As situações fáticas narradas nos autos que ensejou a rescisão do contrato de franquia caracterizam a conduta descrita na alínea "c" do item 9.2 da Cláusula Nona do Contrato de Franquia. Não há, reitere-se, como se falar de sua ilegalidade, especialmente porque a ECT, na qualidade de empresa pública, nos Contratos de Franquia firmados com particulares, pode perfeitamente exercer os poderes de zelar pela ética comercial de suas franqueadas. Dito de outro modo, tendo efetivamente sido constatada a ocorrência de irregularidades junto à empresa

*franqueada, cabe à ECT, na qualidade de empresa delegatária de serviço público postal, com fundamento no dispositivo contratual explicitado, rescindir unilateralmente o contrato de franquia. (...)"*.

Posto isto, com base no art. 557, Caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027494-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027494-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : DIVALDO ROSA e outro

: MARIA DE FATIMA ROSA

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 248/252.

Os apelantes sustentam, em síntese, que o juiz da causa recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos, conforme comprova o documento em anexo.

Aduzem que a Caixa Econômica Federal lançou na página da internet o imóvel "sub judice" para ser leiloado no dia 08/07/2010, apesar da informação do apelo de que a arrematação realizada no dia 16/12/1999 é nula.

Defendem que o Decreto-lei n. 70/66 não recepcionado pela Constituição Federal e requerem a suspensão da concorrência pública designada para o dia 08/09/2010.

**Decido.**

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010). No caso dos autos, o juiz de primeiro grau julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, contra a qual foi interposto recurso de apelação, fls. 178/199 e 203/222.

É cediço que o recebimento da apelação também no efeito suspensivo não implica conferir ao autor a tutela pretendida, uma vez tal efeito simplesmente veda a execução da ordem judicial corporificada na sentença até o julgamento final da lide.

Assim, o efeito suspensivo conferido ao recurso de apelação reveste-se de utilidade prática para favorecer o réu no caso em que o autor obtém a tutela jurisdicional pretendida quando da prolação da sentença, situação totalmente diversa da que ocorre no caso em exame.

Nesse sentido:

*"Não é possível conceder-se efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, uma vez que não há o que se suspender, pois nada de concreto foi reconhecido às partes." (STJ-RT 684/169).*

Ante ao exposto, indefiro o pedido de fls. 248/252.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-35.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000793-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ISABEL ANGELA TORRE

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

Fls. 397/398.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045929-76.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA

REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : ROGER IND/ OPTICA LTDA massa falida e outros

: ROBERTO ZAMPELLI

: DENISE ZAMPELLI

: GISELA ZAMPELLI

APELADO : BELMIRO DOS ANJOS FERNANDES

ADVOGADO : SYLVIO CESAR AFONSO

APELADO : BETTY CAHEN

ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

: JARBAS BATISTA DE OLIVEIRA

: FABIO BATISTA DE OLIVEIRA

APELADO : GABRIEL ARCHANJO SILVEIRA AVILA

: HELIO FROTA DE SOUZA

: CLAUDIA ZAMPELLI

APELADO : AURELIO FERNANDO DE BRITO SECO

ADVOGADO : CLAUDIO IVAN BARONI MARTINS

: AROLDO JOAQUIM CAMILLO FILHO

: MARCELA PROCOPIO BERGER

: LUCIANO DE AZEVEDO RIOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 00.00.00032-4 3 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Fl. 179. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009734-37.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.009734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : RAIMUNDO VALMIR CARDOSO DOS SANTOS e outro  
: MARIA DANIELA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Raimundo Valmir Cardoso dos Santos** e outro contra a r. sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade ativa *ad causam* (artigo 267, inciso IV, 284, § único e 295, inciso VI, do CPC), em ação na qual postulam a revisão do saldo devedor e das cláusulas que considera abusivas do contrato de financiamento, obedecendo aos critérios que discrimina na inicial.

Os apelantes alegam em síntese, que são partes legítimas para figurar no polo ativo da ação, uma vez que o chamado "contrato de gaveta" foi aceito pela jurisprudência. Pugnam pela realização da instrução processual e que se proceda ao julgamento do mérito da presente ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

Analisando a questão da **legitimidade ativa para a causa**, tenho que o imóvel objeto da presente ação foi transferido a Raimundo Valmir Cardoso dos Santos e outro, ora apelantes, por intermédio de cessão de direitos e obrigações, na data de 28 de fevereiro de 2001, sem a participação da CEF (fls. 35/37).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, verbis:

*"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."*

*In casu*, o contrato particular de cessão de direitos sobre imóvel foi firmado em 28/02/2001, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.150/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

Assim, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na transferência do contrato de financiamento de imóvel, celebrado com base no Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a interveniência do agente financeiro. Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.**

*1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser*

regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.**

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei n.º 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

#### **ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). 1. A**

cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008. 2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine. 3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados. 4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. 5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor. 6. Deveras, consoante cediço, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva. 7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernameamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio. 8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais. 9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor. 10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n.º 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002. 11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novel Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento." 12. Ad argumentandum tantum, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059 /RS e REsp 189.350 - SP, DJ de

14.10.2002. 13. Agravo Regimental desprovido.(AGRESP 200600771664, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA.** 1. "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" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Portanto, não há que se considerar os autores parte legítima para figurar no polo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor. Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego provimento à apelação.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026518-37.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.026518-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DE AGUIAR e outro  
: LUIZ CARLOS FURLAN  
ADVOGADO : CLAUDIA QUARESMA ESPINOSA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.04.009777-5 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos de Aguiar e outros contra decisão proferida em ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, em fase de execução, deixou de fixar honorários de advogado, ao argumento de que "somente depois de verificado em Juízo o não cumprimento voluntário da obrigação, é que terão lugar os atos judiciais de execução propriamente ditos".

Afirmam os agravantes, em síntese, que a decisão agravada afrontou o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, esclarecendo que os honorários de advogado nada tem a ver com os atos de execução propriamente ditos.

Aduzem que tiveram diversos gastos na fase de execução de sentença e que a executada, ora agravada, não satisfaz a obrigação espontaneamente.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

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

O agravo não merece conhecimento.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado da cópia da petição inicial e do acórdão. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo , impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento , pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).*

Por esse motivo, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026625-81.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026625-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : JOSE VITARELLI DE URZEDO e outros  
: JOSE ALFREDO COELHO NUNES  
: JANES CARLOS DOS SANTOS  
: JESUINO GERALDO DA CRUZ  
: JOSE PEREIRA DA SILVA FILHO  
: JOSE ANTONIO RAPOSO  
: JOSELIA MIRIAM MASCARENHAS MEIRELLES  
: JENI APARECIDA GOES MIRANDA  
: JOSUE ALEXANDRE FOGACA  
: JOAO BATISTA FERRARI  
ADVOGADO : CRISPIM FELICISSIMO NETO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.08534-4 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Vitarelli de Urzedo e outros contra decisão proferida nos autos de ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, em fase de execução, que indeferiu pedido relativo a honorários advocatícios.

Alegam os agravantes que é pacífica a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária em processos dessa natureza e que, ao analisar a sentença e o acórdão, depara-se com uma questão de analogia, pois entendendo descabida a participação da União Federal na lide, a responsabilidade de ressarcimento passa a ser toda da

CEF. Aduzem que a correção monetária é o objeto da ação principal, sendo os honorários advocatícios acessórios, que acompanham o principal, pelo que são devidos.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

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

O agravo não merece conhecimento.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias obrigatórias das procurações dos demais agravantes, constando apenas a do agravante José Vitarelli de Urzedo, bem como das cópias das fls. 409/411, a que se refere a decisão agravada. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo , impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peça s obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peça s, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento , pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso"*

*(STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).*

Por esse motivo, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043387-75.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.043387-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : REINALDO FERREIRA e outro  
: NEIDE BATISTA DE PAIVA FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
AGRAVADO : BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S/A BMG  
ADVOGADO : ORLANDO BORTOLAI JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.030470-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reinaldo Ferreira e Neide Batista de Paiva Pereira contra decisão proferida nos autos de ação ordinária, que excluiu a Caixa Econômica Federal do pólo passivo da lide.

Afirmam os agravantes, inicialmente, que celebraram contrato de mútuo habitacional, segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação, cujo valor está no limite de cobertura do FCVS.

Aduzem que ingressaram com uma ação de revisão contratual visando a discussão de critérios de reajuste das prestações, envolvendo também a aplicação de normas do sistema e suas aplicabilidades no caso em tela, dentre outras, o fato de que o contrato em questão não declara a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, embora defendem ser obrigatória a cobertura pelo fundo nos contrato cujo valor não exceda 2500 OTNs.

Declararam que o Juízo Federal *a quo* determinou a remessa destes autos à Justiça Estadual por ausência de interesse da Caixa Econômica Federal no feito.

Sustentam que a Caixa Econômica Federal possui interesse jurídico no caso em questão, porque o valor do financiamento está dentro do limite da cobertura pelo FCVS, nos termos do artigo 10, § 1º, do Decreto-lei nº 2.284/86 e Resolução nº 1.466/88 do BACEN, item VII, alínea b.

Por fim, defende a competência da Justiça Federal para processar e julgar o caso em tela em razão da necessidade da presença da Caixa Econômica Federal na lide.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta da Caixa Econômica Federal, que pleiteia pela sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

É o relatório. O recurso será examinado nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a agravante celebrou contrato de mútuo com o Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A - Credireal sem a cobertura do Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS, cuja administração pertence à Caixa Econômica Federal, conforme se pode verificar da fl. 20 deste recurso.

A ação originária, por sua vez, tem por objeto a declaração de nulidade dos reajustes das prestações e dos encargos pela TR/Poupança, reconhecendo o direito de reajuste segundo os índices de aumento da categoria profissional a que pertence o mutuário (PES/CP). Pretendem os autores, ora agravantes, a condenação da ré em dar quitação das prestações já pagas, livrando-os de quaisquer eventuais ônus, como efeitos da mora e juros dos valores já pagos (fl. 17 deste recurso).

Assim, não havendo previsão contratual de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no polo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. DISCUSSÃO ACERCA DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSIS. CONTRATO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. CONTRATO SEM COBERTURA DO FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*ILEGITIMIDADE DE PARTE. A Caixa Econômica Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação revisional ajuizada por mutuário contra instituição financeira privada, visando discutir o critério de reajuste das prestações mensais de contrato firmado sem a cobertura do FCVS, mas regido pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes do STJ. Recurso especial provido.*

**STJ, Resp 200301526279, Terceira Turma, Ministro Relator Castro Filho, DJ 09/10/2006, p 285.**

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. FCVS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CEF.*

*PRECEDENTES. 1. Nas demandas em que o contrato de financiamento é celebrado entre o agente financeiro particular e o mutuário, a interveniência da Caixa somente tem cabimento se houver previsão de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS, hipótese não ocorrente no caso. 2. Agravo regimental provido.*

**STJ, AgRg no Resp 200300254091, Quarta Turma, Ministro Relator Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2005, p 540.**

Nessa mesma linha, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda:

*"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARTICIPAÇÃO DO FCVS (FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS) - INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA DEMANDA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL - PRECEDENTES. 1- O escólio firmado no âmbito da Corte Especial do STJ (Resp nº 94.604/RS) é no sentido de que, em litígio oriundo de contrato de financiamento da casa própria, tutelado sob as normas do SFH, constatado que haverá o comprometimento do FCVS, exsurge o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, deslocando-se a competência para o juízo federal. 2- Recurso Especial conhecido e provido. Decisão unânime".*

**STJ, REsp 150.623/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 14.12.98, p. 101.**

*"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MÚTUO HIPOTECÁRIO CONTRATADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. 1- Se o resíduo do saldo devedor do mútuo, eventualmente existente após o pagamento das prestações contratuais, constituir responsabilidade do Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal é litisconsorte necessária na causa, atraindo a competência da Justiça Federal. 2- Recurso especial conhecido e provido".*

**STJ, REsp 108.874/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 08.03.99, p. 187.**

Acrescento, conforme exposto anteriormente, que tampouco há, na inicial da ação originária, pedido relativo à quitação do saldo devedor residual pelo FCVS, limitando-se as partes a pleitearem a revisão das prestações conforme entendem devida e a quitação das prestações já pagas.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010570-74.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.040588-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JORGE WOLNEY ATALLA e outros  
: MARLENE LEAL DE SOUZA ATALLA  
: JORGE EDNEY ATALLA  
: ESMERALDA APPARECIDA MORENO ATALLA  
: JORGE RUDNEY ATALLA  
: JACY APPARECIDA MANIERO ATALLA  
: JORGE SIDNEY ATALLA  
: NADIA LETAIF ATALLA  
ADVOGADO : RUBENS TRALDI e outro  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro  
: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 91.00.10570-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 311.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pela advogada Adriana Diniz de Vasconcelos Guerra, inscrita na OAB/SP n. 191.390-3.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005397-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA  
APELADO : CONDOMINIO MANSOES FLORENTINAS  
ADVOGADO : ELIANE PACHECO OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o pedido formulado à fl. 53, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023647-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023647-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : BENEDITO TEIXEIRA JUNIOR e outro  
: ANA MARIA LORENZINO TEIXEIRA

ADVOGADO : OTTO RIBEIRO NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00236476720024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Fl. 544.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004114-55.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.004114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA  
AGRAVADO : JOSE FELIX e outros  
: AVACI DOS ANJOS SILVA  
: MARIA CELIA VIANA ANDRADE  
: SERAFIM CERQUEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA CELIA VIANA ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.073292-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em execução de julgado relativo a diferenças de correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, determinou o depósito do valor em questão como requisito para a oposição de embargos.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011391-25.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.011391-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : GE GODOY JUNIOR  
ADVOGADO : JAIME BARBOSA FACIOLI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2002.61.09.003404-0 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ge Godoy Júnior contra decisão proferida no incidente de impugnação ao valor da causa, que julgou procedente o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal para fixar o valor da causa em R\$1.336.761,00 (um milhão trezentos e trinta e seis mil setecentos e sessenta e um reais).

Afirma a agravante, em apertada síntese, que a "inabilidade profissional do subscritor na atuação específica na área da Justiça Federal, causou erros involuntários nos recolhimentos das custas e na atribuição do seu valor", considerando que o valor apurado na inicial é mera estimativa dos danos morais perseguidos, sendo arbítrio do juízo a fixação do quanto indenizatório.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

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

O agravante ajuizou ação de indenização por danos morais, requerendo a condenação da ré em valor certo, e atribuiu à causa o valor da condenação pretendida.

Tratando-se de pedido de indenização por dano moral, e tendo o autor estimado um valor na petição inicial, este deve ser o valor considerado para fins de valor da causa, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"Dano moral. Valor da causa. 1. Quando a parte pede importância determinada ou aponta critério preciso, de que resulta quantia certa, é esta que serve de base para a fixação do valor da causa. 2. Recurso conhecido e provido."*

**STJ - 2ª Seção - Embargos de Divergência no Recurso Especial 80501-RJ - DJ 20/09/1999 pg. 35**

Ademais, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo, seja ela procedente ou não - questão a ser dirimida na ação principal. Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme anota Theotônio Negrão ao art. 261 do CPC, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Ed.Saraiva, 28ª edição:

*"No incidente de impugnação, não cabe discutir se determinadas parcelas, incluídas no pedido, são devidas. O conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado".*

**STJ - 3ª Turma - REsp. 54.228-7-GO - Relator Ministro Eduardo Ribeiro - DJU 20/06/94 pg. 16102.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019417-12.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.019417-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

AGRAVADO : VALTER CARNEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOANA SILVA NASCIMENTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.046518-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida em ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, que determinou o pagamento de honorários de advogado.

Afirma a agravante, inicialmente, que o pedido da ação ordinária foi julgado procedente e que, antes do início da execução, houve a adesão de alguns autores ao acordo previsto na LC n. 110/01, colocando fim à demanda.

Sustenta que é incabível ao magistrado indagar sobre outras questões que não a validade do ato.

Aduz que os honorários de advogado não constituem direito absoluto, representando apenas expectativa de direito, não havendo que falar no pagamento da verba honorária no caso em tela, visto que houve a celebração de acordo entre as partes.

Por fim, alega que, ainda que se considere devidos honorários de advogado, estes devem ser arcados pela parte e não pela Caixa Econômica Federal.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Sem contraminuta.

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

O agravo não merece conhecimento.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias da petição inicial, da sentença e do acórdão transitado em julgado. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo , impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento , pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso"*

*(STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).*

Por esse motivo, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028254-56.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.028254-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
AGRAVADO : VALDIR FREDERICO PEREIRA STAHELIN e outros  
: SANDRA APARECIDA ROSA  
: PAULO AFONSO MOTERANI  
: MANOEL CAETANO ROCHA  
: EDSON LUIS ANTONIO  
ADVOGADO : EDVALDO SANTANA PERUCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.45116-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida em ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, que julgou prejudicado o acordo celebrado.

Afirma a agravante a violação ao ato jurídico perfeito, bem como a impossibilidade de qualquer das partes que celebram o acordo extrajudicialmente alterar o avençado unilateralmente, de modo que os efeitos produzidos no bojo do processo são imediatos, nos termos do artigo 158 Código de Processo Civil.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

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

O agravo não merece conhecimento.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias do termo de adesão assinado pelo agravado, da petição inicial, sentença e acórdão. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo , impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento , pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).*

Por esse motivo, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031001-76.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.031001-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

AGRAVADO : NELSON FERREIRA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.57526-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, em fase de execução, que deixou de homologar o termo de adesão a acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

A agravante alega, em síntese, que houve violação ao ato jurídico perfeito, porquanto após a assinatura do termo de acordo já se configura em ato jurídico perfeito. Defende a validade jurídica da adesão, invocando os artigos 104 do Código Civil de 2002 e 82 do Código Civil de 1916, sustentando que o acordo preenche todos os requisitos para a validade do negócio jurídico.

Aduz que, tramitando em juízo demanda cujo objeto é transacionado pelas partes extrajudicialmente, apenas é cabível a homologação do acordo, não sendo facultado a qualquer delas alterar, unilateralmente, a sua vontade, bem como ao magistrado indagar sobre questões outras que não a validade das manifestações.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contraminuta.

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

O agravo não merece conhecimento.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado da cópia do termo de adesão, da petição inicial, da sentença e do acórdão. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo , impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento , pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso"

(STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Por esse motivo, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048816-86.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048816-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA RUIZ ORFALI

AGRAVADO : SERGIO RONALDO DE SA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.10.009852-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida nos autos de ação monitória, que determinou a emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento.

A agravante narra, inicialmente, que ingressou com ação monitória e que o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, juntando aos autos cópia de todos os documentos que a acompanham, a fim de instruir a contra-fé.

Sustenta que não há determinação legal para que se instrua a contra-fé com cópias dos documentos juntados na inicial.

A antecipação da tutela recursal foi deferida.

Sem contraminuta.

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

O parágrafo único do artigo 225 do Código de Processo Civil dispõe o seguinte:

"Art. 225. *Parágrafo único.* O mandado poderá ser em breve relatório, quando o autor entregar em cartório, com a petição inicial, **tantas cópias desta** quantos forem os réus; caso em que as cópias, depois de conferidas com o original, farão parte integrante do mandado. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"[grifei]

Desta forma, verifica-se que, para instruir a contra-fé, apenas é necessária a cópia da petição inicial, não havendo previsão legal que determine a instrução do mandado de citação também com os documentos que acompanham a peça exordial.

Nesse sentido, trago à colação julgado deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS PARA INSTRUÇÃO DA CONTRA-FÉ. ARTS. 282 E 283 DO CPC. REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE.** Os artigos 282 e 283 do CPC apresentam rol taxativo acerca dos requisitos formais de validade da petição inicial. Dessa forma, referidos dispositivos não estabelecem que a parte autora deve apresentar a inicial acompanhada de cópias suficientes para instruir também a contrafé, sendo, portanto, vedado ao juiz exigir tal providência, uma vez que a lei não o fez. Ademais, a instrução da contra-fé não pode ser considerada essencial à propositura da ação, pelo fato de o réu poder ter acesso aos autos e aos documentos que os instrui a qualquer tempo.

**AC 2003.61.10.003789-8, Segunda Turma, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJF320/08/2009, p.211**

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054115-44.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.054115-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro  
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO DE ABREU e outros  
: DOMINGOS SILVA MOTA  
: JOSE GERALDO RIBEIRO ALVES  
: JOSE MARIA DA SILVA  
: JOSE MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.015414-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida em ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, que julgou prejudicado o acordo celebrado.

Afirma a agravante a violação ao ato jurídico perfeito, bem como a impossibilidade de qualquer das partes que celebram o acordo extrajudicialmente alterar o avençado unilateralmente, de modo que os efeitos produzidos no bojo do processo são imediatos, nos termos do artigo 158 Código de Processo Civil.

Por fim, pleiteia a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

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

O agravo não merece conhecimento.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado da cópia do termo de adesão assinado pelo agravado. Sem esse elemento, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo , impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento , pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso"*

*(STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).*

Por esse motivo, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055467-37.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.055467-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA PASSOS  
ADVOGADO : THAIS HELENA MAYER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TERESA DESTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.005230-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Fls. 193/208.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055502-94.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.055502-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
AGRAVADO : LUIZ BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE DOS SANTOS PEREIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.016876-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida em ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, que julgou prejudicado o acordo celebrado.

Afirma a agravante a violação ao ato jurídico perfeito, bem como a impossibilidade de qualquer das partes que celebram o acordo extrajudicialmente alterar o avençado unilateralmente, de modo que os efeitos produzidos no bojo do processo são imediatos, nos termos do artigo 158 Código de Processo Civil.

Por fim, pleiteia a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

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

O agravo não merece conhecimento.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias do termo de adesão assinado pelo agravado e das fls. 110/112 a que se refere a decisão agravada. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc.I do art.525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo , impondo o seu não conhecimento" (STJ - Corte Especial, Ed no REsp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento , pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Por esse motivo, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065513-85.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.065513-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS  
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES  
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA e outros  
: FATIMA APARECIDA ANDERSON  
: FRANCISCO SOARES DE PAIVA  
: MARIA ANTONIA DUARTE SOARES  
: ANAMARIA GOMES NOGUEIRA  
: MARIO JOSE RAMOS DA SILVA  
: VILMA ANDRE GRILLO SILVA  
: JOSUE GONZAGA DA SANTA CRUZ  
: LUZINETE MENONI  
: DOMINGOS RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: MARIA DO CARMO FIGUEREDO DE OLIVEIRA  
: WELLINGTON FRANCISCO DOS SANTOS  
: MARIA FATIMA DOS SANTOS  
: ADEMAR FERNANDES DOS SANTOS  
: LEONOR MARIA TEIXEIRA  
: JOSE ROBERTO SANTANA  
: EDNEUSA DE AMARAL SANT ANA  
: JOSE ROBERTO MANGANARO  
: MARINA MITIE NAKAGAKI MANGANARO  
: JOSE ROBERTO SERRANO  
: MARIA REGINA SANTIAGO  
: JOAO ROQUE DE SOUZA  
: MARIA APARECIDA TEIXEIRA DE SOUZA  
: GERALDO DA CRUZ  
: VALDERICE DOS SANTOS CRUZ  
: COSMO CICERO BARBOSA  
: SOLANGE DA SILVA BARBOSA  
: ANTONIO MARCELINO

: JUVENILDA ALVES MARCELINO  
: MARCIO CLAUDIO GOMES ROSA  
: SIMONE REGINA NUNES ROSA  
: MARCO APARECIDO MARDEGAN  
: NEUSA ROSA DE OLIVEIRA  
: VALTER SPIGUEL  
: DALVA RAFAEL SPIGUEL  
: MARCELO DE OLIVEIRA LIMA  
: VANDERLEIA DA SILVA LIMA  
: ZENAIDE BATISTA DE SA  
: LAURO FRANCISCO DE SA  
ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2000.61.12.007315-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Fls. 158/166-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070135-13.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.070135-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : JOAO CHAVES NETO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 1999.61.14.003068-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Chaves Neto contra decisão proferida nos autos de ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, em fase de execução, que homologou o termo de adesão assinado pelo agravante, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

Alega o agravante, em apertada síntese, a inconstitucionalidade da LC nº 110/2001, bem como a nulidade do termo de adesão.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

Com contraminuta.

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

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Assim, sendo a lei de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial. Ademais, os termos da adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que decididamente afasta a alegação de vício de consentimento quando da transação.

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Nesse sentido já se pronunciou a Primeira Turma deste Tribunal - AG 2003.03.00.005638-7/SP, da relatoria do Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 06/04/2004, p. 354. As questões levantadas pela parte têm sido reiteradamente rejeitadas pela Primeira Turma deste Tribunal. Confira-se: *fgts - termo de transação e adesão às condições de crédito estabelecidas na lei complementar nº 110/2001 - sentença que homologou transação e extinguiu a execução - apelação - não configuração de vício de consentimento - possibilidade de celebração sem assistência do advogado - verba honorária de responsabilidade da autora que firmou o termo de adesão. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001. 3. Recurso do autor não provido.*

**(AC 494.318, processo nº 1999.03.99.049208-9, Rel.ª. Des.ª. Fed. Vesna Kolmar, julgada em 04/10/2005, DJU 22/11/2005, p. 602)**

*processual civil - fgts - sentença transitada em julgado ordenando a correção das contas vinculadas pelo ipc - posterior adesão ao acordo previsto na lei complementar nº 110/2001 - homologação - sentença que extingue a execução - ausência de assistência do advogado - termo de adesão "branco" - apelo improvido. 1 - O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a Caixa Econômica Federal para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º. 2 - Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração. 3 - Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a caixa econômica federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo. 4 - Recurso improvido.*

**(AC 866.745, processo nº 2002.61.04.001167-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, julgada em 07/03/2006, DJU 28/03/2006, p. 177)**

Passo a transcrever, também trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

*"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar.*

*O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

*Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."*

Isto posto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
SILVIA ROCHA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017116-28.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLAUDEMIR TERTO DA SILVA e outro  
: ELIANA BERGARA DA SILVA  
ADVOGADO : PATRÍCIA MAFALDA ZANELLA DE ANDRADE ALVES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALESSANDRA DE ALMEIDA PORCINO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO  
Fls. 248/249. Manifeste-se a CEF.  
I.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037887-27.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO MIRANDA DA SILVA e outro  
: MARIA GONCALVES DE AQUINO DA SILVA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DESPACHO  
Fls. 421/423. A parte autora requer a desistência da ação, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida sentença, da mesma forma que a desistência do recurso pressupõe não ter havido ainda o seu julgamento.

Neste sentido confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.*

*1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.*

*2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.*

*3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").*

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial - 555.139/CE, Segunda Turma, julg. 12/05/2005, Rel. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005, pág. 00240).

Por outro lado, a parte autora resta a possibilidade de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a qual só pode ser requerida até o trânsito em julgado da decisão.

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora *Viação Goiânia Ltda.*"

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.10.2003, p. 192)

Na espécie o recurso de apelação foi apreciado, conforme decisão monocrática, proferida nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil (fls. 373/377) e acórdão de agravo legal (fls. 396/402).

Ante o exposto, determino seja a parte autora intimada a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de esclarecer se sua intenção é renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, o que ensejaria a extinção do processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Ou se a intenção é a desistência dos embargos de declaração (fls. 404/417), de acordo com o art. 501 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-68.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.002356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI

APELADO : JOSE ROBERTO PEREIRA

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença, opostos por Caixa Econômica Federal em face de Jose Roberto Pereira, objetivando seja reconhecida a quitação da obrigação em virtude da adesão do credor aos termos da LC nº 110/01 ou, caso assim não entenda, requer seja reconhecido o excesso de execução de forma a homologar o cálculo apresentado pela embargante (fls. 02/05).

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a qual concluiu que não há qualquer crédito em favor do autor uma vez que os extratos comprovam o creditamento de valor decorrente da adesão à LC nº 110/01, bem como a ocorrência de saque (fl. 31).

O MM. Juiz 'a quo' determinou ao Sr. Contador que cumprisse a determinação de conferência dos cálculos apresentados pela embargante, restando consignado como devido o valor de R\$ 9.607,39 (fl. 36).

Os embargos foram julgados improcedentes, acolhendo-se o cálculo do Contador Judicial. Honorários fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 46/49).

Apelou a Caixa Econômica Federal sustentando que não existe diferença a ser creditada tendo em vista a adesão do autor ao acordo previsto na LC nº 110/01. Aduziu que a sentença foi "ultra petita" uma vez que reconheceu como devido valor que excede à quantia deduzida no pedido. Finalmente, alegou que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 55/59).

Acórdão proferido pela Primeira Turma anulando, de ofício, a r. sentença por ser 'citra petita' uma vez que não foi apreciada a questão do acordo celebrado entre as partes, bem como determinando a remessa dos autos à Vara de Origem para que fosse proferida outra decisão (fls. 85/86).

Com o retorno dos autos, foi proferida sentença julgando improcedentes os embargos à execução, por entender que a adesão noticiada não exclui o crédito embargado relativamente à importância revertida indevidamente de sua conta vinculada. Condenação da embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 92/98).

Em seu apelo, a Caixa Econômica Federal pleiteia que seja afastada a condenação em honorários advocatícios em face do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.164 de 27/07/2001.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Assiste razão à apelante, uma vez que, em se tratando de execução de julgado relativo aos expurgos inflacionários do FGTS, há que se atentar para as disposições da Medida Provisória nº 2.164-40, de julho de 2001, cuja vigência restou prorrogada indefinidamente pela Emenda Constitucional nº 32, que importaram na alteração do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, o qual se encontra redigido da seguinte forma:

"Art. 29º-C -Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Nesse sentido: Edcl no RESP nº 856.720/CE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 06/12/2007 - AgRg no Ag nº 867.276/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 08/11/2007.

Assim, o comando emanado da Medida Provisória nº 2.164-40/2001 têm incidência nos processos posteriores ao seu advento, quer de execução, quer dos embargos, como é o caso da presente demanda, instaurada em 06/02/2003 (fls. 02), devendo ser afastada a condenação do embargado no pagamento dos honorários advocatícios.

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

Pelo exposto, dou provimento ao apelo, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-79.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.008925-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO MARIANA

ADVOGADO : ALESSANDRA DIAS AUGUSTO INDAME e outro

DESPACHO

Fls. 76/77.

Ciência ao apelado acerca do teor da certidão de fl.78.

Regularize a advogada Alessandra Dias Augusto Indame, inscrita na OAB/SP n. 136.317, a representação processual, nos termos do artigo 37, 1ª parte, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028164-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : OSCAR FARIA PACHECO BORGES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARLENE INACIO DOS SANTOS

: MARTINHA INACIO DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Fls. 353/355. Nos termos do artigo 12 do Código de Processo Civil, são representados em juízo, ativa e passivamente, o espólio, pelo inventariante.

Assim, intime-se a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar o Termo de Compromisso de Inventariante.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035175-30.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.035175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELAINE REGINA PORTA  
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA AUGUSTO RIBEIRO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
DESPACHO

Fls. 280/283. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório.  
Prazo 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-78.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.006166-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ALEXANDRE CAMARGO BOSCOLO e outro  
: MARILIS TRUDES BOSCOLO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DESPACHO

Fl. 370.

Remetam-se os autos ao Gabinete da Conciliação para análise do pedido.

Ciência aos apelantes acerca do teor da certidão de fl. 371.

Intime-se.

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036855-80.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.036855-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA PASSOS  
ADVOGADO : THAIS HELENA MAYER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TERESA DESTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.005230-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Fls. 304/319.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e **julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 268/280**.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016011-45.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016011-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARLEIDE FRANCISCO DO NASCIMENTO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO JOAO DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DESPACHO  
Fl. 393.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Marcelo João dos Santos, inscrito na OAB/SP n. 170.293.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021121-25.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro  
APELADO : MANOEL MARCOLINO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARBOSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução com fundamento no artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

A sentença, ainda, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal requer a isenção da verba honorária, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, inclusive nos embargos à execução de sentença:

*"TRIBUTÁRIO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C, DA LEI 8.036/90. APLICABILIDADE. DECISÃO CONDICIONAL. ART. 249, § 2º, DO CPC.*

(...)

6. *A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência.*

7. *In casu, evidencia-se que a execução de sentença foi instaurada em 11/09/2003, após o novel regime da MP 2164-40/01, deslegitimando a fixação de honorários advocatícios.*

8. *Recurso especial dos autores improvido. Recurso especial da CEF provido."*

(STJ, REsp nº 770.895/SC, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJU 02/04/2007, p. 238)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. QUESTÃO PRELIMINAR, SUSCITADA NAS CONTRA-RAZÕES DO APELO NOBRE, RELATIVA AO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROCESSO AUTÔNOMO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/2001. NORMA APLICÁVEL AOS PROCESSOS INICIADOS APÓS SUA VIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

(...)

2. *O art. 29-C da Lei 8.036/90 é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da edição da MP 2.164-40 (27.7.2001), inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra a empresa pública gestora do FGTS. A referida medida provisória foi editada em data anterior à promulgação da Emenda Constitucional 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual. Ressalvou-se, no art. 2º da EC 32/2001, que as medidas provisórias editadas em data anterior à de sua publicação continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional (AgRg nos EDcl no REsp 562.693/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.5.2004).*

3. *A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a execução constitui-se em processo autônomo, de modo que têm sido fixados novos honorários advocatícios na execução, ainda que não-embargada. Sendo ação autônoma, a data em que foi requerida a execução é que servirá de parâmetro para a verificação do cabimento dos honorários, e não a data da propositura da ação originária do título judicial exequendo. Com efeito, é indevida a verba honorária nas execuções ajuizadas a partir de 27.7.2001, data em que entrou em vigor a MP 2.164-40.*

4. *Recurso especial provido para afastar a condenação em honorários advocatícios."*

(STJ, REsp nº 805.357/SC, Primeira Turma, rel. Ministra Denise Arruda, DJU 05/10/2006, p. 261)

*"APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO EM DOBRO.*

(...)

2 - *Quanto à verba honorária, por força do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-40, não haverá condenação em honorários advocatícios nas ações concernentes ao FGTS, quando se tratar de demanda ajuizada em data posterior ao início da vigência da referida medida provisória que a instituiu.*

3 - *Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.61.11.002665-4/SP, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 10/04/2006, p. 386)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da embargante para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024196-72.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.024196-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : NESTOR DE OLIVEIRA NETO e outro  
: ANA EURIDES MICALLONI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, e em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ficando a execução suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

À fl. 313, os apelantes informam que efetuarão o pagamento/renegociação/transfêrencia da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de procuração outorgado ao procurador dos autores não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fl. 313 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 313, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicados o Agravo retido e a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901623-15.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901623-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : GLAUCIA LACERDA DE MENDONCA e outro  
: RICARDO CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CARLOS NARCY DA SILVA MELLO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DECISÃO

Fl. 247.

Homologo a renúncia dos autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-73.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ROBSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA e outro  
: CRISTIANE DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
CODINOME : CRISTIANE TOLENTINO DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

Intime-se a CEF, na pessoa de seu representante legal, para, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição de fl. 363.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-15.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SANDRA REGINA PELEGRINO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00041171520054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Fls. 316/319.** Pleiteia a autora/apelante a suspensão da Concorrência Pública 0315/2010 - EMGEA/CP/SÃO PAULO designada para os dias **29/07/2010** a **30/08/2010** impedindo, assim, a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial até o julgamento do recurso de apelação interposto pela mutuária, ora Requerente, o qual foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Na sentença de fls. 255/260 o pedido foi julgado **improcedente** e a ação extinta com resolução de mérito.

Às fls. 316/319 a apelante pleiteia que seja suspensa a concorrência pública, bem como a transferência do imóvel a terceiros, mantendo-a na posse do imóvel até final julgamento do recurso interposto nos presentes autos.

Na medida em que a requerente tem a seu desfavor uma sentença de improcedência, não vislumbro "fumus boni iuris" para o pleito.

Assim, indefiro o pedido de fls. 316/319, pois desprovido de qualquer fundamento.

Aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-14.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.004439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA PINTO e outro  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA  
REPRESENTANTE : MARISTELA GOUVEIA DE SOUZA PINTO  
: LUIZ CARLOS SILVESTRE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

A advogada Janaína Ferreira Barbosa (OAB-SP 167.419) pela petição protocolada de fls 287/290 renuncia ao mandato que lhe foi outorgado por Luiz Carlos Silvestre, representante dos autores Marco Antônio de Souza Pinto e Maristela Gouveia de Souza Pinto, juntando cópia de notificação e aviso de recebimento dos correios.

A notificação de fls. 289 foi endereçada para Julia Aparecida da Silva, rua Ademar Tavares, 261, Bloco 09, apto 14, Santo André/SP, pessoa estranha a presente lide.

O art.45, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

*"Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo".*

A renúncia ao mandato só se aperfeiçoa com a notificação pessoal e inequívoca do(s) mandante(s). Nos presentes autos, verifica-se que o advogado constituído não comprovou a notificação pessoal dos apelantes, o que significa dizer que deve continuar representando os interesses dos recorrentes.

Desta feita, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos apelantes, até que se comprove a sua notificação pessoal.

P. I.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015422-19.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DAVI MATHEUS e outro  
: ISABEL PASQUALINA BAPTISTA MATHEUS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo sem exame do mérito pela ausência de interesse de agir nesta ação autônoma, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Às fls. 76/77, os apelantes informam que efetuarão o pagamento/parcelamento relativo ao contrato de financiamento, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o subscritor da petição, Dr. João Benedito da Silva Júnior - OAB/SP 175.292 não tenha poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, observo que a petição de fls. 76/77 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de **renúncia** em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de **renúncia** formulado às fls. 76/77, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-08.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.006192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PAULO DA CRUZ MADEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA  
DESPACHO  
Fl. 366. Defiro.

I.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085272-93.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.085272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : DOUGLAS VICENTE RUSSO  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020914-0 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Douglas Vicente Russo, contra decisão proferida nos autos da Medida Cautelar de Exibição de Documento nº 2007.61.00.020914-0, que determinou ao autor que regularizasse sua representação processual juntando aos autos documentação que comprovasse poderes para pleitear em nome dos mutuários originários.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença cujo dispositivo transcrevo:

*"Dessa forma, ausente uma das condições da ação, consubstanciada na ilegitimidade ativa ad causam, a extinção do processo é medida que se impõe. ISTO POSTO e por tudo mais que dos autos consta, acolho a preliminar argüida pela ré e julgo extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil."*

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092302-82.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.092302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA EDIVANEIDE SILVA CAVALCANTE  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020345-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Edivaneide Silva Cavalcante, contra decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2007.61.00.020345-9, que deferiu parcialmente a tutela para autorizar o depósito judicial das prestações vincendas, no valor normal das prestações.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal constato que nos autos da ação principal houve a prolação de sentença cujo dispositivo transcrevo:

*"Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar às rés que procedam a quitação do saldo devedor e a baixa da hipoteca do imóvel."*

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103514-03.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103514-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ARUANA S/A  
ADVOGADO : ELISABETH CARDOSO PAES DA ROCHA  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.001869-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação da sentença de improcedência dos embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Em razão do julgamento do recurso de apelação, com a respectiva baixa dos autos à origem, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005782-22.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005782-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : TOP RURAL DE MIA PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros  
ADVOGADO : VITORIO RIGOLDI NETO e outro  
APELANTE : LUIZ FERNANDO TAVARES SEBASTIAO  
ADVOGADO : MARCELO BRANDAO FONTANA  
APELANTE : JOSE LUIZ TAVARES SEBASTIAO  
ADVOGADO : VITORIO RIGOLDI NETO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 268.

O advogado dos apelantes, Vitório Rigoldi Neto, inscrito na OAB/SP n. 134.224, comunicou a renúncia ao mandato e comprovou haver cientificado os constituintes, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, os apelantes (Top Rural de Mia Produtos Agropecuários Ltda., Luiz Fernando Tavares e José Luiz Tavares Sebastião), não constituíram novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao apelo dos embargantes**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Proceda-se à exclusão dos nomes do renunciante na autuação.

Intimem-se.

Após, venham os autos conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037359-81.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
AGRAVADO : ROSSANA FATTORI  
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.021990-3 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, determinando o reconhecimento das sentenças arbitrais proferidas pela agravada, para fins de liberação de FGTS.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-43.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.001810-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : DANIELE GALERA e outros  
: WILSON ROBERTO GALERA  
: NEIDE ELIZABETH GALERA  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

**DESPACHO**

**Vistos.**

Fls. 214/219.

Sustentam os apelantes, em síntese, que os seus nomes foram incluídos indevidamente nos Cadastros de Proteção ao Crédito, antes do trânsito em julgado da presente ação.

Aduzem que a apelante (Daniela Galera) está desempregada e não foi admitida no mercado de trabalho, porque o seu nome consta dos citados cadastros, mesmo após o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos.

Requerem a antecipação da tutela recursal para excluir os seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O pedido não é de ser conhecido.

Com efeito, a providência pretendida foge, no caso, ao objeto da apelação e ao próprio objeto da ação, não podendo ser qualificada como antecipação da tutela recursal.

Trata-se, na verdade, de providência cautelar incidental que de ser postulada na via adequada, e não nestes autos, já em fase recursal, na medida em que a jurisdição do relator da apelação está limitada pela devolutividade desse recurso.

Pelo exposto, **não conheço do pedido de fls. 214/219.**

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-32.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.003056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : WALKIRIA DA SILVA GIMENEZ  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
CODINOME : WALKIRIA DA SILVA  
DESPACHO  
Vistos.

Manifeste-se a apelada sobre o documento juntado pela apelante às fls. 61.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005068-19.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO : C CAP CORTE DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : DALTON ALVES CASSIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Após a oposição de embargos de declaração - ainda não apreciados - em face do acórdão de fls. 154/155, no qual a E. Primeira Turma, por unanimidade, *acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" para julgar extinto o processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação e da remessa oficial*, a C. CAP Corte de Conciliação e Arbitragem Paulista Ltda., atravessou petição (fls. 175/177) na qual pleiteia que este Relator officie à impetrada para determinar que esta recadastre a impetrante no seu banco de dados, a fim de viabilizar o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas por ela até o trânsito em julgado do acórdão.

Para tanto, argumenta que *"Como se não bastasse a pendência do julgamento dos embargos opostos com pedido infringente, o v. acórdão ainda pode ser impugnado pela impetrante através de outros recursos que podem ser recebidos com duplo efeito, ou seja, devolutivo/suspensivo, portanto, ainda não houve trânsito em julgado, conseqüentemente, não há que se falar em "eficácia plena" da sentença proferida(...). Portanto, até que a decisão do v. acórdão se torne definitiva, (transite em julgado), o Impetrado deve ainda continuar aceitando as sentenças arbitrais homologadas pela Impetrante, conforme determinou o juízo "a quo" às fls. 87/93 dos autos."*

**INDEFIRO** o pleito formulado pela impetrante às fls. 175/177, tendo em vista que este colide frontalmente com o que foi decidido pela E. Primeira Turma quando do julgamento do recurso de apelação e da remessa oficial.

O que vigora em desfavor da peticionária é a decisão contrária a seus interesses proferida pela Primeira Turma, de modo que não há o menor fundamento para atender-lhe o pedido.

Após, tornem-me os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos às fls. 160/168.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-25.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.005550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : JOSE APARECIDO SIQUEIRA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO e outro  
No. ORIG. : 00055502520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jose Aparecido Siqueira de Andrade em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos expurgos inflacionários sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS (fls. 02/08).

O MM. Juiz 'a quo' julgou parcialmente procedente para determinar a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) e da taxa progressiva de juros. Sem condenação em verba honorária em virtude do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 51/54).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado (fls. 57/68).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Decido.

Inicialmente, observo que, embora tenha sido interposto recurso de apelação, as razões recursais encontram-se apócrifas, portanto, consideradas inexistentes (fls. 68).

A irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar as razões de apelação.

Cabe sim à parte tudo prover para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição assinada; petição sem assinatura não é nada, pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.

Quem age contrariamente ao direito é o representante judicial da parte que interpõe recurso de apelação sem assinar as suas razões, e não o relator que, diante do vício radical, não poderá conhecer do recurso.

Prescreve o art. 514 do Código de Processo Civil que:

*Art.514. A apelação interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão.*

Portanto, sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação, embora tenha sido interposta a tempo, não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso. Interposto recurso de apelação e estando as razões sem a devida assinatura do seu autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais.

A jurisprudência já decidiu no sentido do exposto (grifei):

"Assinatura do advogado. A assinatura do advogado na petição de interposição e nas razões é requisito essencial do recurso de apelação. A falta de assinatura do advogado acarreta o não conhecimento do recurso, pois é ato inexistente (CPC 37 par. ún.) (RTJ 127/364). Neste sentido: STJ, 1ª Seç., EDcIEDivResp 15115-3 SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 11.10.1994, DJU 31.10.1994, p. 29460; STJ 4ª T., AgRgAg 122402-PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 25.2.1997, v.u., DJU 12.5.1997, p. 18826" - (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; 7ª edição; ed. RT; 2003; p.882)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004302-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004302-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ANDRE ALVES HENRIQUES e outro  
: REGINA CAMARA HENRIQUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.028276-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Fls. 312/319.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031453-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : KELLY CRISTINA DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.028531-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Kelly Cristina de Figueiredo, contra decisão pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi deferido pedido de expedição de mandado de reintegração de posse.

Todavia, consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte - SIAPRO constato que nos autos da ação principal foi prolatada sentença com resolução de mérito em decorrência de transação firmada pelas partes, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032150-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032150-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
AGRAVADO : LUCINEIA PEREIRA WERNECK  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019078-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Fls. 191/203.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037967-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MAURO SILVA DA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021725-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou ao agravante que justificasse o valor atribuído à causa, apresentando planilha de cálculos que o justifique.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004171-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR  
AGRAVADO : ERNANI PARAGUASSU LIBRELOTTO DE AZAMBUJA (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA IZABEL MEIRA AZAMBUJA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025916-4 26 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto Banco Nossa Caixa S/A, contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação de tutela.

Todavia, veio aos autos e-mail da 26ª Vara Federal de São Paulo noticiando a prolação de sentença de extinção do processo, julgando procedente o pedido formulado, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011797-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011797-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAUQUE

AGRAVANTE : PAULO ANTONIO DE OLIVEIRA SERRANO (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIAH DE MIRANDA SERRANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00062804920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória c/c Cobrança n. 0006280-49.2010.403.6100, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu liminar para: a) suspender os efeitos da execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66 e b) obstar a inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirmam que o Laudo elaborado pelo perito, Marcos Antonio Vergílio, demonstrou que os agravantes não possuem débito com a Caixa Econômica Federal e, ao final, apontou que os mesmos possuem crédito, no valor de R\$ 45.615,09 (quarenta e cinco mil, seiscentos e quinze reais e nove centavos), o que afastou a cobrança do débito, no importe de R\$ 167.279,53 (cento e sessenta e sete mil reais, duzentos e setenta e nove reais e cinquenta centavos), conforme alega a agravada.

Aduzem que ajuizaram Ação Judicial, porque a agravada está na iminência de promover a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei n. 70/66, e também incluir seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, tendo sido indeferida a antecipação da tutela recursal.

Defendem que a decisão impugnada merece reforma, porque existe desconexão entre as cláusulas contratuais e as leis que disciplinam o Sistema Financeiro da Habitação, regido pelo Plano de Equivalência Salarial.

Acrescentam, ainda, que durante 15 (quinze) anos efetuaram o pagamento das prestações da casa própria e neste período pagaram a quantia de aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais) aliado ao fato de que os mesmos possuem mais de 80 (oitenta anos) de idade, todavia o imóvel será leiloado extrajudicialmente em virtude do suposto saldo devedor apurado pela agravada.

Por fim, argumentam a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, porque não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Requerem a antecipação da tutela recursal para suspender quaisquer atos de execução extrajudicial do imóvel "sub judice", assim como impedir que a agravada se abstenha de incluir os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito. Recurso desprovido de preparo.

Às fls. 101/103 os agravantes informam que receberam notificação contendo a mensagem de que os leilões foram designados para os dias 30/09/2010 e 20/10/2010 e, ao final, pedem urgência na apreciação do pedido.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66,** não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).*

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.*

*II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.*

*III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.*

*IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).*

*"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.*

*2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.*

*3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.*

*4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*6. Agravado de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.*

*2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.*

*3. Agravado improvido" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).*

**Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição dos nomes dos mutuários nos serviços de proteção de crédito,** verifico que os cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos mutuários inadimplentes nos serviços de proteção:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*1. A simples discussão da existência do débito não impede a anotação restritiva de crédito, devendo o interessado comprovar a verossimilhança de suas alegações e depositar o valor incontroverso, ou prestar caução idônea.*

*2. Os agravados vêm depositando mensalmente o valor das prestações na ação consignatória, e, dessa forma, preenchem as condições para impedir o registro de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.*

*3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2003.03.00.042137-5, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 17/05/2005, pg. 238).*

*"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DO IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE E A INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. A planilha juntada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".*

*2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*3. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.*

*4. Na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" - grifei. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.075175-0, Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU: 25/04/2006, pg. 235).*

No mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.*

*1. Consoante a orientação firmada na Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp n. 567.789/MG, Reator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado TJJAP, Dje: 01/03/2010).*

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

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

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019376-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO VILA SUICA III A  
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : ALESSIO OLIVEIRA BENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077078120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 39:

Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante no presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021681-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : JUMABREU CONSULTORIA DE IMOVEIS S/C  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096945520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de decisão proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em autos de ação renovatória de contrato de locação cumulada com revisional de aluguel ajuizada em face de Jumabreu Consultoria de Imóveis S/C pela ora agravante, determinou o recolhimento de custas iniciais sob pena de indeferimento da inicial nestes termos:

"Em que pese os argumentos da parte Autora de gozar dos privilégios da Fazenda Pública, nos termos do art. 12 do Decreto-lei 509/69 tendo sido tal decreto recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme julgado do Supremo Tribunal Federal, aqueles privilégios não alcançam a isenção de custas processuais no âmbito do judiciário federal. Isto se deve ao fato de existir lei especial regulando o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal, qual seja, a Lei 9289/96, que em nenhum momento isentou de custas as empresas públicas.

Tratando-se de lei especial editada posteriormente ao Decreto-Lei mencionado, há de reputar revogada a isenção de custas devidas pelas empresas públicas no âmbito da Justiça Federal, nos termos do art. 2º, par. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, preservando-se, todavia, os demais privilégios a ela instituídos.

Isto posto, providencie a parte autora o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10(dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se."

Aduz a agravante que, na qualidade de empresa pública federal prestadora de serviços, teria direito às prerrogativas estabelecidas no artigo 188 do Código de Processo Civil, especialmente no que concerne à concessão de prazo e à isenção e custas processuais.

Sustenta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais consagra a recepção pela Constituição Federal de 1988 do art. 12 do Decreto-Lei nº 506/69 que estende à ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente instrumento (fl. 17) a fim de que lhe seja concedida a isenção de custas do artigo 188 do Código de Processo Civil.

Decido.

Reporta-se o presente recurso a decisão proferida em sede de ação renovatória de contrato de locação cumulada com revisional de aluguel ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, ora agravante, que, embora reconhecendo seu direito aos privilégios estatuídos no Decreto-Lei nº 509/69, determinou o recolhimento de custas iniciais.

Fundamentou-se a decisão agravada no fato de existir lei especial editada posteriormente ao Decreto-Lei nº 509/69 regulando o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal - Lei 9.289/96, que não isentou do pagamento de custas as empresas públicas federais (fls. 56).

Assim dispõe o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 :

"Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais."

De início vale ressaltar que, referentemente à recepção do texto legal pela Constituição Federal, a decisão proferida no RE n.º 220.906, publicado no DJU de 14/11/2002, Relator o Min. Maurício Correa, foi específica e centrada na impenhorabilidade dos bens da ECT e necessidade de precatório.

O que se discute nestes autos é a possibilidade de se exigir da empresa pública federal o recolhimento de custas processuais.

Este Relator tinha posição no exato sentido do que foi consignado na decisão agravada, ou seja, que a Lei n.º 9.289/96, que regulamenta o pagamento de custas no âmbito da Justiça Federal, não isenta as empresas públicas (artigo 2º). É que em oposição à pretensão da agravante estava o disposto no art. 10 da Lei nº 9.469/97, que estendeu tão somente às autarquias e fundações públicas as prerrogativas da Fazenda Pública previstas nos artigos 188 e 475 do Código de Processo Civil.

No entanto, forçoso é convir que no âmbito do STJ pacificou-se o entendimento no sentido de que a ECT goza da prerrogativa de isenção de custas na Justiça Federal, como segue:

**PROCESSO CIVIL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - CUSTAS - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 509/69, ART. 12 - REVOGAÇÃO PELA LEI 9.289/96 - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do recolhimento de custas na justiça federal. Precedentes.

2. O art. 4º da Lei 9.289/96 não revogou o art. 12 do Decreto-lei 509/69, que lhe é especial (cf. art. 2º, § 2º da LICC).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1144719/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, que restou recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes: STF. Plenário. RE 220906/DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Data de julgamento: 16.11.2000. DJ de 14.11.2002 e as seguintes decisões monocráticas daquela Suprema Corte: AI 620051 / MG, Relator. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 24/04/2008; AI 525921 AgR / SP, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ. 14/12/2007; ACO 851 / GO; Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ. 10/04/2006; RE 375709 AgR / DF , Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, dj. 16/03/2006; AI 561641 / RS, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, DJ. DJ 17/10/2005.

2. O art. 4º, da Lei n.º 9.289/96 não afastou os privilégios da Empresa de Correios e Telégrafos - ECT concedidos pelo art. 12, do Decreto-Lei n. 509/1969.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1079558/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 02/02/2010)  
**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO.**

1. O Decreto-Lei 509/69 dispõe sobre a transformação dos Correios e Telégrafos em empresa pública, estabelecendo, em seu art. 12, que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais".

2. Analisando a referida norma, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.906/DF (Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14.11.2002), consagrou entendimento no sentido de que a Constituição Federal de 1988

recepcionou o disposto no art. 12 do Decreto-Lei 509/69, o qual estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - os privilégios conferidos à Fazenda Pública, entre eles os concernentes a foro, prazos e custas processuais.

3. A Lei 9.289/96, em seu art. 4º, I, dispõe que "são isentos de pagamento de custas: a União, os Estados, os Município, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações". Nota-se, pois, que a lei não estendeu às empresas públicas a prerrogativa de isenção de custas processuais. No entanto, trata-se de norma geral a respeito da isenção de custas processuais no âmbito da Justiça Federal. Por sua vez, o Decreto-Lei 509/69 é norma especial, aplicável especificamente à ECT, estendendo-lhe os mesmos privilégios da Fazenda Pública, relativos à imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, bem como a foro, prazos e custas processuais. E não há ainda, no ordenamento jurídico pátrio, nenhuma norma especial que discipline em contrário a matéria. Destarte, considerando que norma especial não pode ser revogada por norma geral, prevalece incólume o disposto no art. 12 do Decreto-Lei 509/69, isentando a ECT do recolhimento de custas processuais.

4. Outrossim, como bem delineou o Ministério Público Federal, "o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre a isenção da ECT no pagamento de custas processuais, é posterior à publicação da Lei 9.289/1996, o que afasta, segundo o posicionamento da Suprema Corte, a alegação de que o Decreto-Lei 509/1969 teria sido revogado pela Lei 9.289/1996" (fl. 147).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1087745/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 01/12/2009)

Deste modo, verificou plausibilidade na tese aventada na minuta e - ressalvada minha posição pessoal - é de se reconhecer, na esteira do pensamento de Corte Superior, a isenção de custas na Justiça Federal em favor da ECT.

Pelo exposto, defiro antecipação de tutela para suspender os efeitos da r. decisão agravada.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023624-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : ORLANDO FELIX DA SILVA e outro  
: ADRIANA FELIX DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00148347020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, a qual visava o depósito das prestações mensais pelo valor que a parte autora entende correto, suspensão dos atos executórios e não inclusão do nome dos agravantes nos cadastros de inadimplentes, proferida em ação ordinária de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e repetição de indébito.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto nº 70/66; a legalidade do depósito dos valores que demonstrou por meio dos cálculos apresentados, a consequente suspensão da execução extrajudicial e não inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

**É o relatório, decidido.**

Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte agravante em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela agravada, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.*

*1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 537514, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14/06/04, p. 169)

Por outro lado, não necessita a parte agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Por outro lado, não há falar em inconstitucionalidade da execução prevista no Decreto Lei 70/66, visto que não impede o acesso à justiça. Nessa linha, já decidiu o STF: "*O Dec. lei 70 não é inconstitucional porque, além de prever uma fase de controle judicial, antes da perda do imóvel pelo devedor (art. 36, §2º), não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso de venda do imóvel seja, de logo, reprimida pelos meios processuais próprios*" (voto do Min., Ilmar Galvão no RE 223.075-DF, noticiado no informativo STF n. 118, de 10.8.98, p.3)".

Por fim, quanto ao pedido de abstenção de inclusão do nome da agravante nos cadastros de inadimplentes ou em quaisquer outros órgãos de proteção ao crédito, posto que, estando configurada a inadimplência do postulante, não se mostra irregular a inscrição do mesmo em cadastro de inadimplentes, a fim de proteger o sistema de crédito, nos termos do artigo 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024253-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TATIANA ALVES GALHARDO e outro  
AGRAVADO : ALMEIDA MARIN CONSTRUÇOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro  
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE  
ADVOGADO : ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002043720094036102 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que declarou a revelia da parte agravante, diante da ausência de contestação da CEF até o prazo de 05/08/2009 (fls. 648/650), proferida em ação de cobrança de multa moratória proposta em 09/01/09.

Sustenta, em síntese, a não caracterização da revelia, porquanto os prazos estavam suspensos em razão da interposição das ações de exceção de incompetência n. 2009.61.02.007574-5 (04/06/09) e n. 2009.61.02.011104-0 (11/09/09). O processo foi suspenso nos termos do artigo 265, III, combinado com o artigo 306, ambos do Código de Processo Civil, confirmada pelos despachos publicados em 18/07/09 e 30/10/09 (fls. 477/480 e 642). Apesar de determinada a suspensão foi realizada a citação da CEF em 01/06/09, juntado aos autos o mandado cumprido em 03/07/09 (fls. 477/479). Outrossim, aduz que a carta precatória mencionada pelo despacho de fl. 477 somente foi juntada aos autos em 19/08/09 (fls. 481/484).

Verifico pelas cópias juntadas aos autos que as ações de exceção de incompetência foram julgadas em 18/11/09 (fls. 32 e 48), com publicação em 28/11/09 (fls. 33 e 49).

**É o relatório, decidido.**

O artigo 306 do Código de Processo Civil é claro ao determinar a suspensão do processo enquanto não for decidida a exceção, neste caso de incompetência (inciso III do artigo 265, do CPC).

Ora, tendo sido a CEF citada e o mandado juntado aos autos em 03/07/09 (fl. 477), em tese começaria a correr o prazo para contestação. Porém, estava em curso a ação de exceção de incompetência proposta em 04/06/09, cujo efeito é a

aplicação do artigo 306 do CPC, qual seja a suspensão do processo. Ocorrendo o julgamento da exceção de incompetência determinando a competência para a seção judiciária de Campinas, faz-se necessária, após o recebimento dos autos, manifestação pelo juízo competente para que ocorra o retorno dos prazos processuais. Os autos da ação ordinária foram remetidos de Ribeirão Preto para Campinas somente em 25/02/10 (fl. 643). Recebidos em Campinas, em 08/03/10 foi expedido o termo de prevenção global (fls. 644/646), certificado o decurso de prazo para contestação da CEF, pela serventia do juízo (fl. 648), e somente em 16/04/10 os autos foram conclusos ao juízo competente e proferida a decisão de fl. 649, declarando a revelia da CEF, em 27/04/10, publicada em 28/07/10. Assim, entendendo que a decisão de fl. 649, como primeira manifestação do juízo declarado como competente é que determina a volta do curso do processo, anteriormente suspenso em razão da exceção de incompetência. Desse modo, somente a partir de 28/07/10 é que o prazo para a agravante contestar voltou a fluir. Esse é entendimento do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ACOLHIMENTO. REINÍCIO DO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RÉU.**

1. Nos termos do art. 306 do CPC, a arguição de exceção de incompetência, por qualquer das partes, enseja a suspensão do processo (CPC, art. 265, III).
2. Acolhida a exceção arguida, os prazos suspensos só se reiniciam quando o interessado toma conhecimento, mediante intimação, da chegada dos autos no juízo competente para processar e julgar a demanda.
3. In casu, a ora agravada arguiu exceção de incompetência no primeiro dia do prazo para o oferecimento de resposta (22/01/2001), suspendendo-o, de imediato, nos termos do prefalado art. 306 do CPC. Acolhida a exceção, somente em março de 2003 foram os autos redistribuídos ao competente juízo que, ao recebê-los, determinou a citação da requerida na pessoa de seu advogado, ao invés de empregar o termo "intimação". Referida decisão foi publicada em 27/05/2003, restabelecendo-se, a partir daí, a contagem do prazo para contestação ou reconvenção da parte ré, o que revela a tempestividade destas, vez que apresentadas em 11/06/2003, último dia para a prática dos atos.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ, AgRg no REsp 1037561 / SP, Rel Des. Conv. do TJ/RS. Vasco Della Giustina, DJe 01/07/09)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024460-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO MANNE  
ADVOGADO : ANA MARIA NEVES LETURIA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.63.19.004014-6 JE Vr LINS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão oriunda do JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS/SP proferida em autos de ação onde se discute a recomposição de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Ocorre que nos processos submetidos ao rito da Lei nº 10.259/2001 não há previsão de interposição de agravo de instrumento.

Ademais, este Tribunal não tem qualquer competência para apreciar atos judiciais oriundos do Juizado Especial Federal Cível.

Assim, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento** nos termos do art. 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00065 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024484-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
REQUERENTE : JAIME OLIVEIRA RAMOS JUNIOR e outro  
: ERDILENE FLORENCIA ALVES RAMOS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
CODINOME : ERDILENE FLORENCIA ALVES  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00014046120044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Medida cautelar incidental ajuizada por **JAIME OLIVEIRA RAMOS JÚNIOR e outro**, com pedido de liminar, objetivando obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial, regulada pelo Decreto-lei nº. 70/66, suspendendo a **Concorrência Pública nº 0315/2010-CPA/SP**- recebimento de propostas - 29/07/2010 até 30/08/2010, das 10 h às 16 h, abertura de propostas - 08/09/2010, às 11 h - resultado 15/09/2010 e, assim, que a Caixa Econômica Federal se abstenha de vender e transferir o imóvel a terceiros, bem como, para que retire do *site* o imóvel *sub judice*, e, ainda, mantenha os Mutuários na posse do imóvel, até o trânsito em julgado da ação principal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 52.517,59.

Requereram os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

Informam os autores que celebraram com a ré Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Caixa com Utilização do FGTS dos Compradores pactuado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Narram os requerentes que discutem a revisão do contrato nos autos do processo nº 2004.61.00.001404-2, o qual se encontra pendente de apreciação do recurso de apelação interposto pelos autores.

Alegam que o montante do débito está sendo discutido nos autos principais e, portanto a cobrança da dívida por meio da execução extrajudicial não está amparada em título líquido, certo e exigível, consoante prescreve o artigo 586 do Código de Processo Civil. Colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais que entendem pela inconstitucionalidade dos artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-Lei nº 70/66.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão do procedimento extrajudicial realizado pela ré, impedindo-a de realizar a **Concorrência Pública nº 0315/2010-CPA/SP** - recebimento de propostas - 29/07/2010 até 30/08/2010, das 10 h às 16 h, abertura de propostas - 08/09/2010, às 11 h - resultado 15/09/2010 e, assim, que a Caixa Econômica Federal se abstenha de vender e transferir o imóvel a terceiros, bem como, para que retire do *site* o imóvel *sub judice*, e, ainda, mantenha os Mutuários na posse do imóvel até o trânsito em julgado da ação principal.

#### DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com a finalidade premente de cancelar a **Concorrência Pública nº 0315/2010-CPA/SP** do imóvel hipotecado submetido à execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato relativo a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, a parte Requerente ajuizou a presente ação cautelar nesta Corte Regional, com o intuito de discutir a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº. 70/66, alegando, em síntese, afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa insculpidos na Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Nesse sentido é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº. 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DL 26/10/2001, p.63; RE nº. 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

Em pesquisa ao sistema informatizado de registros deste Tribunal verifico que a **ação principal foi encaminhada a este Tribunal para julgamento do recurso nela interposto pelos mutuários**, ora Requerentes. Ainda, verifica-se pelos registros de dados, que a remessa do feito principal para este Tribunal deu-se em **(17/06/2010)**, sendo que a presente cautelar foi distribuída por dependência/prevenção em 10/8/2010.

Ademais, verifico que a ação revisional de financiamento do SFH, processo nº 2004.61.00.001404-2, **foi julgada em desfavor dos requerentes**, eis que o seu pedido, naquele juízo de 1º grau, foi tido como **improcedente** ocasionando a extinção do processo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Referida ação foi desafiada por recurso de apelação, encontrando-se o apelo pendente de apreciação.

Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito dos requerentes, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá inexistir o direito postulado, não se pode, agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pelos requerentes para obter o beneplácito judicial objetivado no item "a" de fl. 25.

Ante o exposto, ausente o *fumus boni iuris*, **INDEFIRO** o pedido de liminar requerido.

No mais, não tendo a presente medida o caráter de "ação originária", mas de simples medida acautelatória, basta que se notifique a requerida para, querendo, manifestar-se. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024596-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : DOUGLAS BRAVO MARTIN  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160682920064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária nº 0016068-29.2006.403.6100, na qual pretende a revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que recebeu a apelação da ré apenas com efeito devolutivo (fl. 308).

Sustenta, em síntese, que o recurso deve ser recebido com duplo efeito, a fim de evitar o dano irreparável, porquanto a sentença, apreciando pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, afastou a taxa de risco e de administração, bem como determinou a abstenção da ré em incluir o nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, impôs a cobrança da "multa diária" pelo seu descumprimento. Alega a agravante que o provimento da sentença contraria o entendimento majoritário dos Tribunais Superiores.

#### É o relatório, decido.

A primeira parte do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação seja recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

Porém, excepcionalmente, o recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo, nos casos elencados pelos incisos do artigo 520 do CPC e em outras hipóteses previstas no próprio CPC.

No presente caso, a sentença, visando garantir o cumprimento da tutela deferida, com base no artigo 461, *caput* e § 5º, do CPC, impôs a multa diária pelo descumprimento. Seguindo o mesmo raciocínio, o recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo, mantém a garantia de cumprimento da tutela.

Insera-se a sentença proferida na exceção elencada pelo inciso VII, do artigo 520 do CPC. Desse modo, correta a decisão que recebeu o recurso somente no efeito devolutivo, ao menos quanto à parte da sentença que concedeu a tutela.

Com relação às demais questões resolvidas pela sentença, e que não foram objeto de tutela, deve ser conferido duplo efeito ao recurso. Tal entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.**

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida.

(STJ, REsp 768363 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe 05/03/2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para conceder efeito suspensivo ao recurso de apelação na parte em que não ataca a sentença quanto às questões que foram objeto de tutela específica.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027140-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO NOVA GUARULHOS II  
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107592220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMÍNIO NOVA GUARULHOS II, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0010759-22.2009.403.6100, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que arbitrou os honorários advocatícios no valor de R\$ 444,46 (quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), equivalente a um sexto do mínimo previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, processe-se o presente agravo.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027767-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro  
AGRAVADO : JOSE SABA espolio  
ADVOGADO : GERALDO MAGELA FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : ALEXANDRE JOSE SABA

ADVOGADO : GERALDO MAGELA FERREIRA  
AGRAVADO : OPCA O ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS e outro  
: MONICA CHIEFFI BASIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00275943220024036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de parte da decisão de fl. 08 (fl. 205 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal 26ª Vara de São Paulo/SP nestes termos:

*"Às fls. 201, a CEF foi intimada a requerer o que de direito quanto ao prosseguimento do feito em relação às requeridas OPÇÃO ASSESSORIA e MONICA CHIEFFI, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.*

*Decorrido o prazo supra, a requerente quedou-se inerte, conforme certidão de fls. 204. Neste passo, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em relação às correqueridas OPÇÃO ASSESSORIA e MONICA CHIEFFI. Em momento oportuno, remetam-se os autos ao SEDI a fim de retificar o polo passivo da presente demanda, excluindo as requeridas supracitadas.  
(...)"*

Neste agravo a Caixa Econômica Federal sustenta que protocolizou requerimento de citação da parte ré juntando endereço hábil a ser diligenciado, mas o processo já estava concluso para decisão.

Sustenta assim que os autos estavam indisponíveis, não sendo justificável, portanto, o fundamento da decisão agravada. Por fim, afirma que a petição inicial preenche os requisitos legais, razão pela qual o feito originário deve ter prosseguimento.

Decido.

Como visto, a decisão ora agravada tão somente extinguiu o feito em relação a alguns litisconsortes passivos em razão do descumprimento da decisão anterior de fl. 201 (fl. 129 do instrumento) que ordenou a manifestação da autora agravante acerca do prosseguimento do feito no prazo de 15 dias sob pena de extinção sem resolução de mérito. Referida decisão foi disponibilizada no diário eletrônico em 12/07/2010, iniciando o prazo recursal em 14/07/2010 (certidão de fl. 129).

Sucedendo que não houve cumprimento da ordem judicial no prazo assinalado, nem tampouco insurgência tempestiva pela CEF, razão pela qual foi proferida a decisão ora agravada.

Com efeito, a manifestação da Caixa Econômica Federal acerca da decisão de fl. 201 foi protocolizada apenas em 09/08/2010 (fl. 131), ou seja, a destempo. E nem se diga que os autos estavam indisponíveis para consulta, pois inexistente qualquer evidência neste sentido.

Operou-se, portanto, a preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Assim, diante de uma decisão judicial, como a que *'in casu'* ordenou a manifestação da CEF em 15 dias sob pena de extinção do feito, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita e cumpre a decisão (b) ou recorre.

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

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00069 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027824-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027824-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
REQUERENTE : ROBINSON PEREZ SACCO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2009.61.00.023225-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Trata-se de Medida Cautelar Inominada Incidental, com pedido liminar, ajuizada por ROBINSON PEREZ SACCO, visando a suspensão dos leilões designados para os dias 27/09/2010 e 18/10/2010.

**Relatei.**

**Decido.**

O requerente não juntou aos autos os documentos necessários à instrução da ação, quais sejam, as cópias da contestação, sentença, decisão que recebeu o apelo e determinou a remessa dos autos da Ação de Revisão Contratual c/c Repetição do Indébito n. 2009.61.00.023225-0, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O documento de fls. 114/118 que o requerente aponta como sendo as cópias da sentença e também da decisão que recebeu o recurso de apelação foram extraídas do Sistema de Consulta Processual de 1ª Instância da Justiça Federal de São Paulo/SP. Evidentemente, que tais documentos não são cópias integrais extraídas do processo originário.

Ante a exposto, determino que o requerente emende a petição inicial, nos termos dos artigos 283 e 284, ambos do Código de Processo Civil, a fim de que apresente os documentos acima mencionados, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032620-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CAIXA CONSORCIOS S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

APELADO : EUFRAZIO VIEIRA

ADVOGADO : EUFRAZIO VIEIRA

No. ORIG. : 09.00.00057-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada perante o Juízo de Direito da Comarca de Adamantina/SP por Eufrázio Vieira em face da Caixa Consórcios S/A visando a devolução das parcelas pagas em consórcio contratado com a requerida em virtude de desistência do autor.

O MM. Juiz de Direito *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a requerida no pagamento das custas e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação (fls. 154/155).

Apelou a requerida. O N. Magistrado recebeu o recurso nos seus regulares efeitos e determinou a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça (fls. 197).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Verifica-se que, apesar do feito ser de competência da Justiça Estadual e o d. Juízo de Direito ter determinado a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 197), por um equívoco, foram remetidos a este e. Tribunal. Assim, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, para as providências que julgar pertinentes, bem como a baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim Nro 2269/2010**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000756-29.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.000756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : ALTAMIRO ELEODORO MARTINS  
ADVOGADO : CLAUDIA HOLANDA CAVALCANTE e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
CO-REU : MARCIO SOCORRO POLLET  
: OTAVIO CONCEICAO QUINTA  
: ADMILSON BASILIO SILVA  
No. ORIG. : 00007562920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. TENTATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PRAZO.**

1. A causa de aumento de pena prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal incide sobre as modalidades consumada e tentada.
2. À vista da pena máxima, prevista em abstrato, tem-se que é de doze anos o prazo prescricional da pretensão punitiva em relação ao crime de tentativa de estelionato contra a previdência social.
3. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008817-46.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.008817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS BAPTISTA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00088174620094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. CÉDULAS DESTRUÍDAS POR DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO EX OFFICIO. RECURSO PREJUDICADO.**

1. As cédulas falsas apreendidas constituem a prova da materialidade delitiva do crime capitulado no artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. O Código de Processo Penal adota o sistema do livre convencimento motivado do juiz, consoante o qual o julgado não está adstrito à conclusão formulada no laudo pericial.
3. Assim sendo, a ausência das notas espúrias, nos autos, inviabiliza uma aferição segura sobre a materialidade do delito, notadamente no que concerne à capacidade das cédulas para iludir terceiros, impossibilitando, assim, a manutenção do decreto condenatório. Precedente desta 2ª Turma.
4. Sentença reformada de ofício, para o fim de absolver o acusado, com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Recurso prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de prova da materialidade do delito e, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, absolvendo o réu com fulcro no inciso II do artigo 386 do Código de Processo Penal, restando prejudicado o recurso interposto, bem

como determinando a expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002819-80.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.002819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ALEX EDUARDO GONCALVES DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JORGE GUERRIERI e outro  
APELANTE : GUSTAVO MORICONI GENTON reu preso  
ADVOGADO : LUCIANO ZAUHY DE AZEVEDO e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. APREENSÃO DE 1 KG DE COCAÍNA. PENA-BASE ACIMA DE 9 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO. EXCESSIVA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006 APLICÁVEL AO CASO. DELAÇÃO PREMIADA.**

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico de drogas, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de um Kg de cocaína, afigura-se excessiva a pena-base fixada em patamar próximo a dez anos de reclusão, sendo razoável estabelecê-la em 7 (sete) anos de reclusão.
3. Repercutindo a confissão sobre a formação da conclusão condenatória, faz jus o réu Alex Eduardo à atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal; mas se a confissão foi qualificada por tentativa de escusa, a quantificação do abrandamento deve ser feita com parcimônia.
4. Os apelantes, apesar de não integrarem, em caráter permanente e estável, organização criminoso, revelam possuir consciência de que estão a serviço de um grupo e que cumprem papel fundamental à consecução dos objetivos criminosos. Assim, a fração de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 pode ser fixada em patamar mínimo.
5. Satisfeitas as exigências legais, é de rigor manter-se o benefício da delação premiada na fração de 2/3 em favor do réu Alex Eduardo, nada justificando, todavia, conceder-se perdão judicial, medida que, em última análise, representaria verdadeiro estímulo ao tráfico.
6. Recurso ministerial provido em parte. Recurso do réu Gustavo Moriconi Genton desprovido; do réu Alex Eduardo Gonçalves dos Santos, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **decidiu, de ofício, reduzir as penas-base para 07 (sete) anos de reclusão para ambos os apelantes; negar provimento ao recurso de Gustavo Moriconi Genton; dar parcial provimento à apelação de Alex Eduardo Gonçalves dos Santos, para reconhecer seu direito à atenuante da confissão espontânea e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público apenas para reduzir ao patamar de 1/6 (um sexto) a fração de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do voto-vista do senhor desembargador federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto da senhora desembargadora federal Cecilia Mello, vencido, em parte o senhor desembargador federal relator** que, de ofício, reduzia as penas-base impostas aos apelantes, negava provimento à apelação de Gustavo Moriconi Genton, dava parcial provimento à apelação de Alex Eduardo Gonçalves dos Santos, ao fim de reconhecer seu direito à atenuante da confissão espontânea e dava provimento ao recurso do Ministério Público Federal para afastar, em relação a Gustavo Moriconi Genton, a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da lei n.º 11.343/2006, bem como para, quanto a Alex Eduardo Gonçalves dos Santos, diminuir ao patamar de 1/6 (um sexto) a fração de diminuição prevista no aludido dispositivo legal, mantida, no mais a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022511-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : LUAN CARLOS MATIAS  
PACIENTE : LUAN CARLOS MATIAS reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00104235820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. DEMORA RAZOÁVEL E ATRIBUÍVEL À COMPLEXIDADE DA CAUSA, PLURALIDADE DE RÉUS E NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. ALEGAÇÕES DE INOCÊNCIA E INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS QUANTO À PARTICIPAÇÃO NO CRIME: EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA SUMÁRIA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1 . A concessão de *Habeas Corpus* em razão da configuração de excesso de prazo é medida excepcional, somente admitida nos casos em que a demora decorra exclusivamente de diligências requeridas pela acusação, ou resulte da inércia do próprio Judiciário, em ofensa ao princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII da CF.

2 . A instrução somente tem início no recebimento da denúncia. O excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

3 . Trâmite processual de acordo com as particularidades do caso concreto, apresentando demora justificada. Atraso não decorrente de abuso imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável diante da complexidade do feito, pluralidade de réus e necessidade de expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas, o que torna razoável e justificada a demora na formação da culpa, de modo a afastar o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.

4 . O *habeas corpus* não constitui via adequada ao pronunciamento acerca da responsabilidade criminal do paciente no crime imputado, pois se trata de controvérsia envolvendo o exame aprofundado do conjunto probatório.

5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011947-59.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011947-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDGAR FRETI SARATIO reu preso  
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : GILNEI RIBEIRO SCHERER reu preso  
ADVOGADO : ELIANICI GONCALVES GAMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : LUIZ ANTONIO RIBEIRO DE SANTANA  
No. ORIG. : 00119475920094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. CONSULTA A MENSAGENS DE TEXTO RECEBIDAS EM CELULAR. APREENSÃO LEGÍTIMA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. PROVA LÍCITA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESSES. DOSIMETRIA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06. DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. LEI N. 8.72/90. REGIME INICIAL FECHADO.

1. É lícita a apreensão do aparelho celular em posse do corréu GILNEI em procedimento normal e regular de fiscalização realizado por policiais militares lotados junto à Polícia Rodoviária Estadual na Base de Sidrolândia/MS.
2. A consulta feita por policiais das últimas mensagens de texto recebidas por GILNEI em seu celular não representa quebra de sigilo telefônico, pois não houve acesso às conversas telefônicas realizadas, mas sim simples verificação de registro gravado no próprio aparelho (STJ. QUINTA TURMA. HC 66368 / PA. Relator Ministro GILSON DIPP. DJ 29/06/2007 p. 673).
3. Materialidade e a autoria delitivas incontesses.
4. Dosimetria da pena. Na primeira fase da dosimetria, pena majorada em 1/4 (um quarto), tendo em vista a gravidade do delito perpetrado, bem como os motivos determinantes (busca de lucro fácil) e, principalmente, a natureza e a quantidade da droga, que devem preponderar sobre a primariedade e os bons antecedentes (Lei 11.343/06, artigo 42). Pena-base fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria da pena, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, pena provisória fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. Na terceira fase da individualização da pena, mantida a causa de aumento de pena derivada da transnacionalidade do tráfico, prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11343/06, no patamar fixado (1/6), pois devidamente comprovado que a droga vinha transportada do Paraguai
5. Aquele que funciona como "batedor" não se equipara aos "mulas", tendo contato e integração com os comparsas. Ainda que assim não fosse, tendo em vista o inequívoco alinhamento, ainda que eventual, com organização criminosa, quando muito se poderia admitir a redução da pena em 1/6, já procedida pela sentença, visto que, na melhor das hipóteses, os acusados estariam em situação fronteiriça com aquela em que o benefício é proibido.
6. Pena definitiva: 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, a razão de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.
7. Pena pecuniária fixada em 890 (oitocentos e noventa) dias-multa, no valor estabelecido pela sentença.
8. Mesmo quando aplicada a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de Drogas, o tráfico de drogas é equiparado a hediondo por força de dispositivo constitucional. Aplicação do art. 2º da Lei n. 8.072/90 para determinar o cumprimento da pena em regime inicial fechado.
9. Apelações da defesa a que se nega provimento. Apelação do Ministério Público Federal provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO às apelações de Edgar Freti Saratio e Gilnei Ribeiro Scherer e DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base, fixando a pena definitiva dos acusados em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001745-03.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANTONIO MARCOS RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00017450320084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 67 DO CÓDIGO PENAL.

1. Reconhecido o concurso entre atenuante e agravante, não se procede à compensação uma a uma.
2. O art. 67 do CP indica explicitamente a preponderância da reincidência sobre a confissão. Mantido o acréscimo de 1/6 à pena-base.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006052-98.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.006052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : FERZET AHMAD WAKED

ADVOGADO : OSWALDO MACHADO DE OLIVEIRA NETO

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. HÁBEAS CORPUS EX OFFICIO. ARTIGO 654, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA LIMITADO AO VALOR DE R\$ 10.000,00. ARTIGO 20, DA LEI 10522/2002, ALTERADO PELA LEI 11.033/2004. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DO DESCAMINHO COMO MEIO DE VIDA. "CONTRABANDO DE FORMIGUINHA". APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA DETERMINAR O REGULAR PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ STJ Resp 112.478-TO).

3. Não se pode considerar que uma mesma conduta é irrelevante se o acusado tem boa índole, é primário ou foi movido por dificuldades econômicas, mas significativa se ele for perverso, se praticou o crime por cupidez, se é reincidente ou voltado à prática delitiva.

4. Todavia, o exame de sua relevância não deve levar em consideração somente o pequeno valor das mercadorias apreendidas em poder do acusado, que podem ser apenas parte de um conjunto muito maior.

5. Pela reiteração delitiva, que está suficientemente demonstrada no caso concreto, o criminoso alcança provocar lesão relevante ao erário, realizando aquilo que se apelidou de "contrabando de formiguinha": fazendo seguidas viagens ao exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, ele infinitas vezes desencaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem; assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e ainda se apresenta em juízo como um criminoso casual e quase inofensivo.

6. A Lei n.º 10.522/2002 determina o prosseguimento das execuções quando o valor total dos débitos consolidados em desfavor do mesmo contribuinte supere R\$ 10.000,00, ainda que cada um deles, isoladamente considerado, seja de pequena monta.

7. Ao tomar-se este diploma legal como fundamento para julgar se a conduta foi capaz de atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal, deve permitir-se que tal raciocínio chegue a todas as suas conseqüências.

8. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento da ação penal em relação ao réu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 2270/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503847-42.1982.4.03.6182/SP  
1982.61.82.503847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CONFECÇÕES ALBA LTDA massa falida e outro  
: HUSSEIM SALEH  
No. ORIG. : 05038474219824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL DE FGTS - MASSA FALIDA JUDICIALMENTE DECLARADA - INSOLVÊNCIA CONFIGURADA - INADMISSIBILIDADE DE PRONTO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

1. Modificado ao oposto entendimento antes exarado no rumo do prosseguimento executório - o cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já nos autos (ônus fazendário inalienável) de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho culmina, consoante a v. jurisprudência, até com a extinção processual do executivo, pois ausente providencial interesse de agir no prosseguimento sobre o único ente situado em pólo passivo.
2. Veemente não se esteja, por inadmissível, a se reconhecer extinção em fundo do próprio crédito executado, mas, sim, de que não se sustenta prosseguimento à ação em foco quanto ao réu pessoa jurídica perante o qual ajuizada, destacando-se, consoante o v. último verbete a seguir lançado, por símile a respeito, tanto a não significar vedação a outros ajuizamentos, diante de personalidades distintas. Precedentes.
3. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002482-35.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.002482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO EDWALDO COSTA  
ADVOGADO : PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA 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. : 00024823520054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DIRETOR EMBARGANTE, IDENTIFICADO NA PRÓPRIA CDA, A NÃO EVIDENCIAR AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - DESNECESSÁRIA SUA PARTICIPAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Sob o flanco, em si, do recém-sepultado art. 13, Lei 8.620/93, revogado pela MP 449/08, de se destacar sua inoponibilidade - aqui superado pontual entendimento deste Relator em sentido contrário - pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.
2. Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução da figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

3. Não atende a parte embargante, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.
4. Presente no próprio título executivo a figura do embargante, como devedor executado, pacifica o E. STJ seja sua a missão probante a respeito, em termos desconstitutivos, o que objetivamente não se deu na espécie. Precedentes.
5. Cuidando-se de sociedade civil, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, evidenciada a direção/presidência pelo embargante, Antônio, fato incontroverso, ao tempo dos fatos tributários (ocorridos no período de 11/2000 a 13/2001), patente sua escorreita sujeição passiva tributária indireta.
6. Havendo uma presidência encarnada na figura do embargante, Antônio, consoante a prova conduzida aos autos, este tecnicamente se revela seu representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual).
7. Não se há de falar em desrespeito à compreensão pretoriana segundo a qual o atingimento da figura do administrador somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário, vez que, consoante se extrai dos autos, insuficiente o valor dos bens penhorados (avaliados em R\$ 120.000,00) para satisfazer a dívida (esta da ordem de R\$ 169.288,97).
8. Nenhuma mácula se constata na condição de legitimado passivo executório do dirigente/embargante. Precedentes.
9. Não se há de falar em nulidade do procedimento administrativo pela não participação do embargante, tendo-se em vista que o redirecionamento da execução em face dos diretores decorre de lei, art. 135, III, do CTN, desnecessária sua prévia participação em processo administrativo para aquele fim, presumindo-se, ademais, legítimos os atos administrativos, cabendo à parte embargante comprovar sua não-responsabilização pelo débito objeto de cobrança.
10. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embasador da execução.
11. Em cobrança débitos das competências entre 11/2000 e 13/2001, portanto sujeitos à incidência do prazo prescricional quinquenal previsto pelo art. 174, do CTN, ou seja, retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois).
12. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizados os executivos em pauta em 03/06/2003, não consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
13. Não verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
14. Em sede de prescrição material, único o evento interruptivo.
15. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005609-27.1990.4.03.6100/SP

95.03.091225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : USINA ITAIQUARA ACUCAR E ALCOOL S/A

ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 90.00.05609-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTADA AVENTADA NULIDADE DO LANÇAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A HABITAÇÃO EM ATIVIDADE AGRÍCOLA, PACTUADA EM GRATUIDADE CONSOANTE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO : NÃO-INCIDÊNCIA CONFIGURADA - SÚMULA 167 TFR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. De se superar a aventada nulidade do lançamento.

2. Para um ente que exatamente debate/insurge-se diante de afirmado apuratório fiscal - num plano no qual o acesso ao procedimento fiscal assegurado a todos os Advogados, por seu Estatuto (primeira parte do inciso XVII, do artigo 89, da Lei 4.215/1963, vigente à época) - não se localiza qualquer revelação, nem mínima, em torno dos contornos concretos do apuratório fazendário litigado, isso mesmo.

3. Nenhum vício se extrai da NFLD, que se encontra devidamente fundamentada, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normaçoão a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulaçoão.
4. Em cena se põe o ímpeto arrecadatório autárquico, por incidência de previdenciária contribuição sobre a habitação/moradia em liberalidade concedida ao trabalhador da atividade em questão, pactuada assim em coletiva convençoão de trabalho.
5. Essencial dito estímulo ao efetivo funcionamento da atividade em foco, em tom de patronal liberalidade a assim não onerar o pólo operário, consagrada em convençoão de trabalho, sem substância se deseja extrair de tal contexto "remuneraçoão" a sofrer tributaçoão contributiva, aliás de há muito a Súmula 167, TFR, assim o vaticinando.
6. Carece de amparo venha o Poder Público a desejar receber sobre fruiçoão gratuita, experimentada pela parte operária em tão específico contexto, a tanto consagrando a respeito a v. jurisprudência nacional. Precedentes.
7. Provimento à apelaçoão. Reforma da r. sentença. Procedência ao pedido, ausente sujeiçoão sucumbencial, face à a via eleita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelaçoão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-19.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.004779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO JOSE FERREIRA DE TOLEDO JUNIOR e outro  
APELADO : SANDRA MARIA SERAFIM e outros  
: JOSE AUGUSTO DO AMARAL  
: IRMA GREGO  
ADVOGADO : RAUL LEME BRISOLLA JUNIOR e outro

#### EMENTA

**AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE - PEDIDO EM CONTRARRAZÕES : IMPOSSIBILIDADE - SFH - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CEF - LEGITIMIDADE DO DL 70/66 - PROCEDÊNCIA DA IMISSÃO NA POSSE - PROVIMENTO AO APELO DA CEF PARA REFERIDO FIM, CONSOANTE O QUANTO DEVOLVIDO RECURSALMENTE.**

1. Deve se recordar tenham as contrarrazões recursais o estrito escopo de debate ao teor do apelo, portanto assim a em nada se impedir também recorra a contra-parte, no que sucumbente, o que a traduzir na impossibilidade de proposiçoão de pedidos, como o fez a parte ré, no tocante a suscitado direito de retençoão. Precedente.
2. Porta a presente ação discussão meritória atinente à visada posse, restando estranhas minúcias outras que a envolverem a contrataçoão em si, incumbindo ao interessado buscar o meio processual adequado a tanto, com efeito.
3. Com relaçoão à alegaçoão de nulidade da sentença por ferir o princípio da ampla defesa, a mesma não merece prosperar. Como decorre dos autos, as matérias são de direito, não sendo necessária a produçoão de demais provas.
4. Operou-se a adjudicaçoão do imóvel em questão em favor da CEF, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada.
5. Pacífica esta E. Corte no sentido do exercício legítimo de domínio imobiliário pelo proprietário, como a CEF, na espécie, a também abranger, portanto, sua imissão na posse, como aqui postulada, art. 1.228, CCB. Precedentes.
6. Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, de rigor a reforma da r. sentença, com o julgamento de procedência ao pedido ajuizado, no tocante à pleiteada imissão na posse, consoante o que devolvido recursalmente, invertida a sucumbência antes fixada, sujeitando-se a execuçoão de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50, tendo-se em vista a excepcional concessão de Gratuidade Judiciária que neste momento se configura, nos termos do pedido, apresentando-se Irma e Sandra como domésticas, e José como desempregado.
7. Provimento à apelaçoão. Procedência ao pedido de imissão na posse.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401501-31.1997.4.03.6103/SP  
2009.03.99.034345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CENTERVALE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI 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. : 97.04.01501-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA - SAT - ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS - GRAU MÁXIMO ACERTADO, 3%, À VISTA DAS ATIVIDADES DE RISCO ENVOLTAS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. De todo acerto a r sentença, ao sabiamente depreender do próprio ato constitutivo da apelante a emanar a explicitude dos riscos envolvidos em seus negócios, afinal inócuo invocar-se "terceirize" a este ou àquele segmento, afinal sua a responsabilidade por tais frentes, por igual, perante os condomínios aos quais presta o plexo de suas atividades societárias.
2. Segurança, limpeza e manutenção de ar-condicionado, mecânica, hidráulica e elétrica implicam em exposição intensa/de monta e, assim, a justificar o adequado tratamento tributário lavrado pela autoridade previdenciária, inoponível a classificação atribuída a outras atividades, cotejadas no apelo, afinal, data vênua para o óbvio, são três as gradações, legisladas, como do inteiro conhecimento também da recorrente.
3. Advém do próprio inciso XXVIII, do art 7º., do Texto Supremo, a proteção ao trabalhador, em torno do tema da infortunística, a que sujeito na exata medida dos riscos de sua atividade, como na espécie, por patente, o que inescandível mercê de aventada subcontratação.
4. Face à natureza da atividade desempenhada pela parte apelante, fez Justiça ao caso vertente a r sentença, à míngua de provas robustas em torno da afirmada tese demandante, a qual portanto a se revelar desprovida do fundamento maior, que lhe albergasse a força desconstitutiva que ansiou por meio de sua vestibular, ora pela segunda vez, pois, de malogro, à vista do quanto nos próprios autos discutido.
5. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-82.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.007357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DA GRANDE ARACATUBA e outro  
: RODOLFO MASSAROTO  
ADVOGADO : LUCIA MUNIZ DE ARAUJO CASTANHAR 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

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 22, INCISOS III E IV, LEI 8.212, INTRODUZIDA PELA LEI 9.876/99 : CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 195, CF, PÓS-EC 20/98 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Em relação à aventada ocorrência de cerceamento de defesa, com alegação da parte contribuinte de necessidade de apresentação do processo administrativo e de produção de prova testemunhal, a mesma não merece prosperar. A matéria em questão é de direito e fático-documental, a independer da dilação probatória requerida.
2. A Norma impugnada é de 1999, introduzida pela Lei 9.876, portanto após a modificação constitucional positivada pela EC 20/98.
3. Encontra sim abrigo combatida contribuição social no elenco de autorizadas contribuições consoante artigo 195, Lei Maior, vigente ao tempo da combatida lei, alínea "a" de seu inciso I, não havendo de se falar portanto em lei complementar para tal fim, exigida por seu parágrafo quarto quanto a novas contribuições, que dali depaçassem, o que a não corresponder ao caso vertente. Precedentes.
4. Nenhuma ilegitimidade se extraindo da cobrança em questão, nos termos da formal angulação debatida, de rigor a improcedência aos embargos, não logrando a parte executada desconstituir a presunção de certeza do crédito em tela.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009873-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADF HOTEIS E TURISMO LTDA e outros  
ADVOGADO : MICHAEL ROBERTO MIOSSO  
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. : 06.00.00061-8 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-GERENTES - LEGITIMIDADE PASSIVA CONSUMADA - AFASTADA AFIRMADA NULIDADE DO LANÇAMENTO E DA CDA PELA AUSÊNCIA DE REQUISITOS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AOS TEMAS ILEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O PAGAMENTO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS, DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA APOSENTADORIA ESPECIAL, DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E DAS CONTRIBUIÇÕES AO SAT, AO SEBRAE E AO INCRA : AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA QUANTO AOS FATOS IMPUTADOS À PARTE EMBARGANTE - SELIC E MULTA : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Sob o flanco, em si, do recém-sepultado art. 13, Lei 8.620/93, revogado pela MP 449/08, de se destacar sua inoponibilidade - aqui superado pontual entendimento deste Relator em sentido contrário - pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.
2. Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução da figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.
3. Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, evidenciado o exercício da gerência pelos embargantes, Darcy e Vera Lúcia, em plano contratual, e ao tempo dos fatos tributários, ocorridos estes entre 07/2000 e 13/2003, patente sua legítima sujeição passiva tributária indireta.
4. Nenhuma mácula se constata na condição de legitimados passivos executórios dos sócios, ora apelantes. Precedentes.

5. De se afastar a aventada nulidade da Certidão de Dívida Ativa, tendo-se em vista sua ausência nos autos.
6. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.
7. Superada, ainda, a aventada nulidade do lançamento e cerceamento de defesa por capitulação legal dita inadequada.
8. Nenhum vício se extrai da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se encontra devidamente fundamentada, indicando a normação a incidir na espécie, além de outros dados ali postos, afastando-se, pois, dita insurgência.
9. Conforme bem assinalado pela União em sede de contrarrazões, ausente interesse da parte recorrente quanto aos temas ilegitimidade da contribuição incidente sobre o pagamento de administradores e autônomos, da contribuição social para aposentadoria especial, bem como do salário-educação e das contribuições ao SAT, ao SEBRAE e ao INCRA, tendo-se em vista que versa o procedimento administrativo sobre débitos relativos a contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados e não repassadas aos cofres da Autarquia.
10. Superior o não-conhecimento do apelo, quanto a referidos temas, ausente pertinência com referência aos fatos imputados à parte embargante.
11. Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívidas do período de 07/2000 a 13/2003, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic. Precedentes.
12. Quanto à cobrança de multa, em atendimento ao princípio da estrita legalidade a que os entes públicos estão sujeitos, artigo 37, Lei Maior, nos termos da legislação aplicável à cobrança, por evidente a inoportunidade na incidência de referido acessório.
13. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002005-62.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WA INFORMATICA CONSULTORIA E COMERCIALIZACAO LTDA  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERADA - LEGITIMIDADE ATIVA TAMBÉM DA PRÓPRIA CONTRATADA/CEDENTE DA MÃO-DE-OBRA/SERVIÇOS PACTUADOS - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONSUMADA - PERÍODOS DE DÉBITOS SUJEITOS AO PRAZO DECADENCIAL DE 05 ANOS DO CTN (02/95 A 12/98) - REDUÇÃO DA SUCUMBÊNCIA HONORÁRIA FIXADA NA R.SENTENÇA - ADEQUAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Presente, sim, legitimidade ativa ao debate, pois exatamente o dinheiro da parte autora é que na essência em jogo, a própria Previdência Social reconhecendo, como aliás ex vi legis, o que fez o ordenamento em debate ao fundo foi antecipar a retenção, por terceiro, sobre tributo devido pela parte demandante, logo incidente o estatuído pelo art. 3º, CPC, assim igualmente a se dar em sede de interesse de agir.
2. Com relação à decadência, insta destacar-se devolvida a análise das competências fevereiro/1995 a dezembro/1998, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.

3. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
4. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
5. Deram-se os fatos tributários da exação entre fevereiro/1995 e dezembro/1998, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, notificado o contribuinte em 21/07/2005.
6. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos em questão, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, in verbis : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."
7. Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
8. Prejudicados, portanto, demais temas levantados em apelo.
9. Necessária a adequação do quanto fixado na r.sentença ao que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, devendo a condenação da Fazenda Pública, em honorários advocatícios, ser reduzida ao valor de R\$ 20.000,00.
10. Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, a fim de reduzir-se a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios ao valor de R\$ 20.000,00, no mais mantida a r.sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076539-03.1996.4.03.9999/SP

96.03.076539-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER  
APELANTE : MIGUEL ELIAS S/A COM/ DE VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS  
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00000-3 3 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA AUTORA DESPROVIDA DE ESTATUTO SOCIAL - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA.**

1. Pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de estar em Juízo, objetivamente desde o ano de 1995, ajuizamento desta causa, até este 2010, de recursal julgamento, jamais ao feito conduziu a parte apelante prova elementar sequer da capacidade de estar em Juízo do outorgante do procuratório, este, aliás, único documento trazido com a inicial.
2. Patente a distinção entre a ficção em si da pessoa jurídica e a figura dos seres que a animam, movimentam-na, elementar trouxesse ao bojo dos autos a parte apelante estatuto social / ato constitutivo, identificador do papel exercido pelo mandante da procuração.
3. Ausente tão vital elemento, inteiro o acerto da r. sentença extintiva, calcada em explícita observância à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.
4. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024979-93.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.024979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE ALBERTO FAZANO e outro  
: SIMONE DE SOUSA PEREIRA FAZANO  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A, CPC, DIANTE DE MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Destaque-se que a lide a cingir-se à sustentada ilegalidade do Decreto-Lei 70/66, assim deixando claro o pólo autor em seu pedido inicial, bem como o teor de sua peça recursal, de modo que o demandante a afirmar a existência de outra ação, a qual voltada à revisão das prestações e demais questionamentos envolvendo o imóvel.
2. Extrai-se escorreição da r. sentença prolatada, pois atendeu à previsão contida no artigo 285-A, CPC, diante de discussão sobre matéria puramente de direito, como se observa cristalinamente dos autos, onde a defender o pólo autor estritamente a ilegalidade do Decreto-Lei 70/66. Precedentes.
3. Consoante ao que coligido ao feito, ao proporcionar embate o pólo autor em face de procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência. Precedentes.
4. Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, de rigor a manutenção da r. sentença.
5. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-73.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.001642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : ADA BARBOSA LARA e outro  
: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA LARA  
ADVOGADO : ADA BARBOSA LARA e outro

EMENTA

**AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE - CEF A TER REALIZADO ARREMATACÃO, NOS TERMOS DO DL 70/66, COM REGISTRO DA CARTA NO ASSENTO IMOBILIÁRIO, TODAVIA A NÃO TER SE IMITIDO NA POSSE, CONSOANTE OS AUTOS - MANUTENÇÃO DEFERIDA AOS AUTORES, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.210, CCB, EM FACE DA INOBSERVÂNCIA ECONOMIÁRIA AO RITO PROCEDIMENTAL (ART. 37, DECRETO-LEI 70/66), PARA IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. A posse dos demandantes restou configurada, consoante a prova testemunhal produzida nos autos, de modo que, realmente, procedeu a CEF à substituição da fechadura do apartamento, nos termos de epístola economiária, fato

ensejador do registro de Boletim de Ocorrência pela autora Ada, sendo que o próprio funcionário da CEF a relatar a existência de fogão, geladeira, colchões e objetos pessoais no imóvel.

2. Houve arrematação da coisa litigada, prevendo o ordenamento de regência, Decreto-Lei 70/66, a possibilidade de o arrematante imitir-se na posse, todavia impondo um procedimento formal a tanto.

3. Em nenhum momento a CEF comprovou sua imissão na posse do bem, não se discutindo a propriedade da mesma, tendo-se em vista a distinção dos institutos e a incontroversa condição da propriedade econômica, como se observa.

4. Utiliza-se o pólo postulante de norma contida no Código Civil Brasileiro, artigo 1.210 (artigo 502, do anterior ordenamento), diante da inércia econômica em fazer valer seu direito de proprietária.

5. Peca a CEF em seu rito procedimental, pois não utilizou a via adequada (consoante o contido nos autos) para dar efetividade à arrematação, decorrente da inadimplência mútua configurada. Precedentes.

6. Incontroversa a qualidade de proprietária da CEF, bem como de sua justa razão para a retomada do imóvel, porém somente fará jus à guerreada posse se proceder aos caminhos legais a tanto, aliás a também socorrer o CCB a condição da apelante (desde que atendidos os mecanismos legais), consoante límpida dicção do artigo 1.228.

7. Mantida se põe a verba honorária advocatícia, vez que fixada em montante consentâneo aos contornos da lide, em observância aos preceitos do artigo 20, CPC.

8. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0080984-63.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.019593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LAPIS JOHANN FABER S/A e filia(l)(is)  
: LAPIS JOHANN FABER S/A filial  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
APELADO : LAPIS JOHANN FABER S/A filial  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
APELADO : LAPIS JOHANN FABER S/A filial  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
APELADO : LAPIS JOHANN FABER S/A filial  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
APELADO : LAPIS JOHANN FABER S/A filial  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.80984-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA - INADMISSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DO APELO : PRECLUSÃO, NÃO-CONHECIMENTO, BEM ASSIM DO ACESSÓRIO ADESIVO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A NÃO INCIDIR SOBRE A ASSISTÊNCIA MÉDICA PATRONAL, NEM QUANTO AO REEMBOLSO PARCIAL, POR NÃO CONFIGURADO "SALÁRIO", MUITO MENOS "GANHO" - PRECEDENTES - DESCONSTITUIÇÃO DA COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA ACERTADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Sem sucesso a reiteração de razões de apelo do INSS como ocorrida neste feito, fls. 476/482, em relação ao texto de apelação já interposto a fls. 426/432, este na data de 16/05/2002, aquele na data de 27/09/2002, ainda que ambos dentro do recursal prazo de interposição.
2. A unicidade recursal se tem presente na espécie, atingida a faculdade de recorrer pela força preclusiva, em sua nuance consumativa, pois exerceu direito de apelar a parte autárquica em questão, não lhe socorrendo o pretense mister de o fazer novamente, qualquer que seja o motivo : de rigor, assim, seu não-conhecimento, já pecando em grau de admissibilidade. Precedentes.
3. Não será o apelo de fls. 476/482 conhecido.
4. Por identidade de motivos, em tendo sido o adesivo recurso interposto acessoriamente ao apelo de fls. 476/482, também não será conhecido.
5. Sem razão a voracidade fiscal em pauta, pois cristalina a natureza não-salarial da assistência médica em xeque, seja a prestada diretamente pelo empregador recorrido, seja em figura de reembolso parcial dos gastos a tanto, pois veemente seu tom indenizatório, sem a característica do comumente aventado "ganho habitual" ... como se a doença acometesse ao operário frequentemente ou não, para que se averiguasse do cunho "eventual ou não" de referido serviço, assim prestado pela esfera empregadora ...
6. Em nada a se confundir (com a engenhosa impressão de "salário", pelo Fisco) dita gama de assim aleatória conduta patronal de atender às vicissitudes patológicas ocasionalmente atingidoras de seus trabalhadores, de toda razão a v. jurisprudência robusta a tanto, adiante enfocada, no sentido da não-sujeição contributivo-previdenciária sobre ambos os contextos, nem de longe a se configurar "salário", muito menos "ganho". Precedentes.
7. Em tempos mais recentes, desde 1997, já positivada a não-incidência a tanto pela própria Lei 8.2112, nos termos da alínea "q", do § 9º, de seu artigo 28.
8. Levando-se em consideração o valor dado à causa (Cr\$ 1.085.617,636,00 em 1992), bem assim a arbitrada verba honorária de 20% sobre referido montante, fls. 412, em atenção aos ditames previstos no artigo 20, CPC, mister se faz a fixação dos honorários sucumbenciais, em prol do pólo contribuinte, na ordem de R\$ 40.000,00, atualizados do ajuizamento até o efetivo desembolso.
9. Não-conhecimento do apelo autárquico de fls. 476/482 nem do recurso adesivo de fls. 486/506, este um acessório daquele. Improvimento à apelação do INSS de fls. 426/432. Parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol do particular, da ordem de R\$ 40.000,00, com atualização monetária do ajuizamento e até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo autárquico de fls. 476/482 nem do recurso adesivo de fls. 486/506, bem como negar provimento à apelação do INSS de fls. 426/432 e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009565-89.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
PARTE AUTORA : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONSUMADA - PERÍODOS DE DÉBITOS SUJEITOS AO PRAZO DECADENCIAL DE 05 ANOS DO CTN (03/94 A 06/99) - HONORÁRIA SUCUMBENCIAL CONSENTÂNEA AOS CONTORNOS DA LIDE, ART. 20, CPC - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.**

1. Presente sim recursal interesse, diante dos propósitos em apelo veiculados, logo suficiente o liame a que dos mesmos se conheça.
2. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 03/1994 a 06/1999, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.
3. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de

certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caducário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

4. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

5. Deram-se os fatos tributários da exação entre 03/1994 a 06/1999, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, notificado o contribuinte em 02/08/2005.

6. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos em questão, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da novel Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade.

7. Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

8. Também acerta a r. sentença quanto à fixação honorária advocatícia (10% sobre o valor da causa, esta da ordem de R\$ 500.000,00), consentânea aos contornos da lide, vez que observados os critérios e respeitados os limites do art. 20, CPC.

9. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-08.1990.4.03.6100/SP  
94.03.089994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : CAFE DO PONTO S/A IND/ COM/ E EXP/

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NEIDE MENEZES COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00715-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

#### **AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TETO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PATRONAIS : SUPERAÇÃO - DECRETO-LEI 2.318/86 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Em sede do debatido fim do teto da contribuição patronal, envolta se punha normativa mudança no tempo entre o ordenamento constitucional atual e a norma constitucional então vigente para parte dos períodos em discussão (competência de janeiro/87 a novembro/89), o art. 165, inciso XVI, da Lei Maior anterior (a rigor, precisamente seu parágrafo único a impor todo novo serviço sujeite-se a custeio que tenha sua prévia fonte) : todavia, assim também prevendo a Constituição de 1988, original redação do § 5o de seu art. 195, em nada afetado tal dogma, pois confunde a parte recorrente a preocupação constitucional para com os segurados, as pessoas físicas destinatárias dos mais diversos tipos de prestações previdenciárias, desejando equiparar-se àquelas, ao que se extrai, ao passo que claramente pessoa jurídica, sobre a qual a não incidir tal ditame, vez que a não fruir os benefícios previdenciários.

2. Entra em tal cenário a apelante como uma das fontes de custeio, a teor do caput do art. 195, CF, logo cedendo por terra sua argumentação em tal sentido.

3. Não se há de falar em invasão de competência pelo Executivo, tendo-se em vista a natureza financeira da exação disciplinada no Decreto-lei 2.318/86.

4. Consoante a v. jurisprudência, insustentável o enfocado "teto" contributivo patronal, sob o constitucional regime anterior. Precedentes.

5. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031529-85.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.031529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
: Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO  
: ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP  
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO - MAJORAÇÃO ATRAVÉS DE PROGRESSÃO DE ALÍQUOTAS - ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99 : INCONSTITUCIONALIDADE - CARÁTER CONFISCATÓRIO - PRECEDENTES - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1. Sem sucesso a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a pertencer também o ocupante do pólo passivo ao âmbito do próprio órgão emanador da fiscalização atacada, logo a desfrutar dos elementares poderes inerentes ao objeto da impetração, em desconstituição perquirida.

2. Quanto à tributação progressiva dos servidores federais, no âmbito da principiologia constitucional tributária, insta salientar-se admitir o ordenamento, para dois dogmas, excepcionamento expresso (artigos 150, § 1º, e 153, § 1º), a se referir à anterioridade do exercício financeiro e à estrita legalidade para aumentar, dentro do qual, pois, descabe admitir-se dispensa de observância ao da não-confiscatoriedade (artigo 150, IV).

3. Correspondendo o confisco, tecnicamente e sob a óptica administrativista, a medida de exceção, adotada pelo Poder Público, através da qual se verifica a subtração, em cunho punitivo, do patrimônio dos particulares, sem a indenização equivalente a seu valor, despojando o expropriado de seu acervo (artigo 243, CF, "in exemplis"), demonstra a previsão contida no artigo 150, IV, CF, preocupação constituinte em não se admitir possa o tributo se prestar a se traduzir em instrumento de reprimenda, por via do qual se agrida, de maneira insuportável, o acervo de bens do contribuinte, na fruição de seu direito de propriedade (artigos 5º, XXII, e 170, II, CF).

4. Extraí-se que a constatação de afronta ou não ao mencionado princípio implica, inicialmente, na análise de incidência ou não de extrafiscalidade, a empolgar o fenômeno tributante que se esteja a observar.

5. Como se infere do quanto positivado pelo Sistema Tributário Nacional, despida se encontra a exação discutida, contribuição social para custeio previdenciário e assistencial dos servidores públicos federais (artigo 149, parágrafo único de então, CF), de qualquer nota anelada à extrafiscalidade, na medida em que busca, essencialmente, abastecer os cofres da União.

6. Via de consequência, deve-se, sim, considerar-se a grandiosidade da força de impacto do retratado tributo sobre a base de cálculo pertinente, a envolver, "in casu", os rendimentos ou o total da remuneração percebida pelo sujeito passivo (daí subtraídas raríssimas rubricas, fruto de exclusão por previsão isentadora), levando-se em conta, também, o reflexo sobre o todo de tributos a recaírem sobre os proventos mensais dos servidores.

7. O ingresso da enfocada sistemática tributante, no ordenamento, segundo a forma ora combatida, está a ocasionar elevação setorial, ao plano da prestação da contribuição social, bem como na esfera total da incidência tributante.

8. Não se amolda, com a necessária perfeição, denominar-se a contribuição social sob comento de tributo contraprestativo ou vinculado, classificação esta própria aos três tributos clássicos (impostos, taxas e contribuições de melhoria), pois ocorrente, nos dois últimos, a atuação estatal específica, relativa ao contribuinte (artigo 16, CTN, a "contrario sensu"), enquanto não se obrigou a Constituição Federal a dirigir os serviços de Previdência e Assistência a cada contribuinte segundo sua colaboração ou pagamento tributário, restando, sim, evidenciada a necessidade de que o produto arrecadado reverta em prol do custeio daquelas atividades, estendidas que são à coletividade de servidores, na ativa ou inativos.

9. Se cumprido, em sentido formal, restou o preceito encartado nos incisos II e IV, do artigo 97, CTN, surpreender-se-á, sim, por outro lado, ter ensejado tal sistemática, como praticada, de progressividade na alíquota adicional, violação explícita a dogma constitucional de observância cogente. Se fica a análise da obediência ou não ao primado da não-confiscatoriedade tributária a depender do contexto, em específico, no qual construída a exação envolvida, avulta inarrostável o tom agressivo àquele dogma, presente na sistemática de cobrança da contribuição social em tela.

10. Não se compadece referida normação com o dogma sob debate, vez que, já se encontrando a classe servidora no limite de sua condição de sujeição tributante, foi aviltada, à superior exaustão de suas forças, com a exigibilidade de tributação que, seja encarada isoladamente ou em conjunto com o Imposto de Renda, provoca genuína subtração patrimonial indenizada ou, em outras palavras, autêntico confisco. Precedentes.

11. Límpido o desrespeito aos limites impostos constitucionalmente, aqui representados pela proibição disposta pelo artigo 150, IV, eivando de vício insanável a exação guerreada, no pertinente à adicional progressividade positivada pelo artigo 2º, Lei 9783/99, impõe-se a não-sujeição dos substituídos ao seu maculado império.

12. Prospera o postulado, quanto ao ângulo retro abordado, de inviabilidade de exigência da progressividade da contribuição social em tela.

13. Improvimento às apelações e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019937-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GAFOR LTDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE CAMARGO ARANHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS ALVO DE INICIAL AUTUAÇÃO, NA QUAL O PARTICULAR VENCEDOR EM DEFESA A TANTO OFERECIDA - SUPERVENIENTE NOVA NOTIFICAÇÃO LANÇADORA ESTATAL EM CIMA DOS MESMOS FATOS - PARCELAMENTO QUE A NÃO OBSTAR A DISCUSSÃO JUDICIAL - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DESCONSTITUTIVO - BIS IN IDEM INADMISSÍVEL - PROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE.**

1. Nem mesmo o Poder Público refuta o óbvio ao vertente caso, de que, apesar da vitória do autuado, procedeu a lançamento em cima dos mesmos fatos - a própria NDFG a fazer menção aos AI 003099172 e 003166279 - com a conseguinte "coragem" de cobrar do demandante/apelante valores que as próprias entranhas estatais antes a reconhecerem indevidos, ou seja, assentando seu intento de cobrança sobre evento já pacificado em plano interno ao próprio Estado.

2. Veemente que inoponível ao autuado/recorrente tenha procedido a uma "regularização" pagadora da cobrança em questão, quando, em momento de premência, então necessitava de crédito no mercado e o Fisco lhe impunha a arbitrária/abusiva/injustificável exigência aqui antes historiada, como se sustentável, data venia, alguma "preclusão" ou maior punição ainda ao jurisdicionado que, por objetiva falha, parcelou o FGTS a partir de erro da própria Administração (insista-se em que a Fazenda "desconversa" o quanto pode : a CEF tenta imputar responsabilidade à União; a União a sustentar que o adimplemento do parcelamento a não causar abalo financeiro à empresa, tudo exatamente porque indefensável o clamoroso gesto de volúpia estatal, nos autos indesculpavelmente caracterizado).

3. De modo algum impedido a se revelar o particular em questão de reclamar por um seu direito, límpido como dos autos, diante de cenário tão injusto, de tamanha iniquidade, inciso XXXV, artigo 5º, Lei Maior.

4. Cristalina a força desconstitutiva que vitoriosa ao presente feito em prol do apelante, o qual a ter sido alvo de insana exigência fazendária daquilo que a própria União reconheceu não subsistir, de conseguinte se põe a merecer procedência o pedido, reformando-se a r. sentença, desconstituído o Termo de Confissão de Dívida, decorrente daquela Notificação, portanto invertida a sucumbência antes imposta, ora em favor da parte recorrente.

5. Procedência ao pedido. Provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020395-85.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.020395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Osasco SP  
ADVOGADO : FERNANDO MORAES MENEZES GOMES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO-CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO: INCIDÊNCIA DO § 3º, DO ART. 475, DO CPC, QUANTO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE AGENTES POLÍTICOS.**

1. Não-conhecimento da Remessa Oficial quanto ao tema da contribuição previdenciária sobre subsídio dos agentes políticos, pois incidente a dispensa prevista pelo § 3º do art. 475 do CPC, tendo-se em vista que fundada a r. sentença em jurisprudência do Plenário do E. STF, logo a respeito excluindo-se o reexame necessário.
2. Evidência a tanto repousa igualmente na explícita manifestação fazendária, declinando de seu interesse recursal, sob tais motivos.
3. Não-conhecimento do reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003576-10.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.003576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : LÚCIA HELENA RODRIGUES CAPELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL ADIANTADA PELO TOMADOR DE SERVIÇO - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA (ART. 31, LEI 8212/91, ALTERADO PELA LEI 9.711/98) : LEGITIMIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Centra-se a "quaestio", ao que se extrai dos autos, na insurgência da demandante em face da inovação introduzida no artigo 31, Lei 8.212/91, através da Lei nº 9.711/98, a qual passou a exigir da fonte pagadora (empresa contratante de serviços executados - como a parte autora - mediante cessão de mão-de-obra, esta elucidada, em tons dilargados, abrangentes, pelo § 3º, da citada disposição) a retenção de onze por cento do montante da nota fiscal ou fatura, endereçado à empresa contratada (a prestadora do serviço), recolhendo tal valor em nome desta última.
2. Como se extrai do objeto social da autora, bem como do quanto estabelecido pelo parágrafo 3º, do artigo 31, da Lei 8.212/91, mormente em sua porção final, irrelevante se apresenta a forma de contratação que venha a autora a utilizar, em nada a afastando, pois, da situação tipificada pelo enfocado parágrafo.
3. Insta destacar-se ter procedido o legislador, como autorizado pela estrita legalidade tributária, à disciplina acerca dos papéis dos sujeitos passivos da obrigação tributária (artigos 97, inciso III, e 121, "caput", CTN), entregando ao

responsável tributário o mister de reter parcela do valor que será recebido pelo contribuinte, recolhendo-a em nome deste.

4. Incumbe enfocar-se que autoriza a mencionada regra, em seus §§ 1º, "in fine", e 2º, a compensação do "quantum" retido a maior, em cotejo com o devido pelo contribuinte (o prestador do serviço, o cedente da mão-de-obra), e, insuficiente, sua restituição, com celeridade singular, encartado este atributo na regulamentação deste último parágrafo da norma.

5. Não se cuidando de modalidade nova de contribuição social de custeio da Seguridade Social, nem de exação agressiva à principiologia tributária vigente, por patente, mas, sim, de alteração na sistemática arrecadatória, por meio da distribuição de ônus distintos aos sujeitos passivos implicados, o indireto (responsável tributário) e o direto (o contribuinte), em decorrência da aplicação de permissivo legal para tanto (artigos 97, inciso III, e 121, "caput", CTN), avulta ausente pressuposto basilar à procedência do pedido.

6. Com referência à corrente invocação quanto à capacidade contributiva e à isonomia, não se cuida, de fato, de agressão (nem de violação) aos referidos institutos.

7. Não representando a alíquota, em si, encarada isoladamente, índice aritmético de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese.

8. Não coligindo a parte contribuinte elementos concretos sobre sua realidade de maior ou menor fortuna material cotidiana, igualmente não se constata desrespeito à capacidade contributiva subjetiva, precisamente o outro matiz do ora enfocado dogma, que o considera com referência aos dados estruturais peculiares ao contribuinte. Precedentes.

9. Provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, com a improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em equidade em R\$ 10.000,00, art. 20, CPC, atualizados monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, prejudicado o recurso adesivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011205-80.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.011205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS A B PEREIRA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO  
 : CLIBBER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00000-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - TRABALHISMO - MONTAGEM, MARCENARIA, COLAGEM E TAPEÇARIA EM ATIVIDADE DE INDÚSTRIA DE MÓVEIS - CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO - INOCORRÊNCIA DE COOPERATIVISMO - LEGITIMIDADE DA MULTA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2. A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, no que diz respeito aos débitos envolvidos na CDA n. 32.683.702-7, 453/462, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

3. Prejudicada a análise dos débitos envolvidos na CDA n. 32.683.702-7, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.

4. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual, inclusive em grau sucumbencial.

5. A averiguação in loco, encetada pela Fiscalização do Trabalho, apurou da presença de elementos estruturais configuradores do vínculo empregatício, em sede de subordinação e de pessoalidade.
6. Inaplicável o Enunciado 331, E TST, precisamente nos termos de seu próprio item III, a contrario sensu, pois claramente etapa elementar ao processo de industrialização de móveis (objeto societário da apelada) a execução dos serviços de montagem, marcenaria, colagem e tapeçaria, de molde a se afastar, por conseguinte, qualquer invocação de que tal representaria tarefa acessória ou "atividade-meio".
7. A dicção do parágrafo único do art. 442, CLT, deva se concatenar com o todo do jus-trabalhismo, âmbito no qual não atende a intenção embargante ao sumulamento consagrador do invocado trabalho cooperado (ou seja, quando caracterizado trabalho cooperado, por um lado, aí sua incidência, enquanto afastada sua aplicação em situação distinta, como a vertente, de construção dos supostos basilares ao contrato de emprego, art. 3o, da mesma Lei).
8. Inoponíveis os elementos constantes dos autos, no sentido de demonstrar a existência de contrato de serviços de cooperados entre a embargante e a Cooperativa COOPERBEMS, pois suficientes os elementos, crepitantes, apurados na empresa embargante, aptos a demonstrar ocorrência de genuíno nexo de emprego - assim em manifesto acatamento aos comandos da própria CLT, arts. 3o, 41 e 47 - não daquela clássica (e assim almejada em lei) postura do cooperado que, então assim sponte propria vindo de se consorciar para, com independência e sem vinculação, participando dos lucros / resultados, venha de agir em favor deste ou daquele tomador.
9. A explicitude dos fatos constatados traduz o flagrado vínculo de emprego, a assim afastar o formal laço de cooperativismo entre os marceneiros e a indústria de móveis embargante/apelada, tudo a demonstrar precisa observância estatal à tutela dos direitos dos empregados, CLT, arts. 41 e 47, em consonância com o preceituado pelo art. 626, mesmo Estatuto, e pelo art. 7o, Lei Maior, em caput e inciso I.
10. Feliz e precisa, em tal sentido, a v. jurisprudência, desta C. Corte, precisamente a cuidar do tema, tanto quanto a de outros Pretórios sobre a matéria. Precedentes.
11. Com relação à alegada cobrança da multa no percentual de 50%, positivada nos termos do art. 7º, da MP 1.571/97, configura-se acessório sancionatório em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
12. Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a multa seguindo-se a estrita legalidade e decorrendo do inadimplemento de sua obrigação, não havendo de se falar em violação ao princípio da vedação ao confisco, que tem aplicação somente aos tributos.
13. Não logra a parte embargante afastar a presunção de certeza do crédito em pauta, impondo-se a improcedência aos embargos, reformando-se a r. sentença proferida.
14. Provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, invertendo-se a antes arbitrada honorária sucumbencial, ora em prol do INSS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047168-85.1995.4.03.6100/SP  
2009.03.99.037718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
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 : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA  
ADVOGADO : ANTONIO ONISWALDO TILELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.47168-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - PERÍCIA ROBUSTA, A DESCONSTITUIR A CONDUTA ESTATAL - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS, A FIM DE GOZAR DA ISENÇÃO REFERENTE ÀS ENTIDADES FILANTRÓPICAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
2. A apelação interposta pela parte demandada se volta sobre a ausência, no que diz respeito à autora, de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, tema este não levantado em sede de contestação.
3. Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular, da contestação e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrário sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.
4. Impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo ajuizado (ausência, no que diz respeito à parte autora, de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social), pois a cuidar de tema não discutido pelo demandado perante o foro adequado, o E Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
5. Predominam na r. prova pericial produzida aspectos favoráveis ao pólo autor/apelado, aqui assim salientados, no elementar cotejo com a autuação já destacada : a demandante, considerando-se todos os seus departamentos da área da saúde, no período abrangido pela perícia (anos de 1993/1995), apresentou disponibilidade de leitos superior a 60% ao SUS; a autora, considerando-se todos os seus departamentos e a sede administrativa, "Holding", no período abrangido pela perícia, aplicou 44,84%, em 1993, 81,47%, em 1994 e 265,60%, em 1995, de sua receita bruta proveniente de venda de serviços e de bens, não integrantes do ativo imobilizado, em gratuidade; a autora atende à legislação previdenciária, especialmente no que se refere à gratuidade que deve ser efetuada em cada exercício; nas competências de 03/93 a 04/95, a empresa aplicou em gratuidade o equivalente à isenção por ela usufruída; a autora faz aplicação integral de eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, não existindo qualquer rubrica contábil que demonstre haver aplicação de recursos em atividades diversas de seus objetivos sociais.
6. A complementação pericial constante dos autos, atendendo a dúvida fazendária, por sua consistência, reafirma a robustez de tal prova.
7. Diante de tão rico cenário probatório pericial, extrai-se o cumprimento ao requisito previsto no inciso III, do art. 55, da Lei 8.212/91, vigente ao tempo dos fatos, evidenciando-se, a partir do r. laudo, aplicou a parte autora em gratuidade o valor equivalente às contribuições isentas.
8. Ultrapassa o Poder Público a redação do art. 3º, VI, do Decreto n. 2.536/98, o qual determina a aplicação anual, em gratuidade, de "pelo menos vinte por cento" da receita bruta, não de "mais de 20% da receita bruta", conforme firmado em sede de apelo.
9. Pacífico seja relativa ou juris tantum a presunção de legitimidade dos atos administrativos, serve a lide em tela para revelar sua superação, uma vez que a análise do expert envolvido culminou com a expressiva conclusão da inocorrência das máculas inicialmente apontadas pela Fiscalização, assim se derrubando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado.
10. De inteiro acerto a r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, afastando o Ato Cancelatório n. 07/95, tornando sem efeito as autuações dele decorrentes, bem como cancelando todas as notificações fiscais de lançamento de débitos dele originárias (referentes ao período de março de 1993 a abril de 1995 - período objeto da lide).
11. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive no que diz respeito à sujeição honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023377-14.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.023377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CESI CENTRO EDUCACIONAL SANTA INES S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIO ALVES DOS REIS e outro

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM e outro  
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : LILIANA DE FIORI PEREIRA DE MELLO e outro  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA - REFORMA DA R. SENTENÇA NO QUE DIZ RESPEITO À FIXAÇÃO HONORÁRIA, ORA ARBITRADA EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA : NECESSÁRIA A OBSERVÊNCIA AO ART. 20, CPC - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA.**

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.
3. Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, Código de Processo Civil, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, aquele impondo um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.
4. Acertada a insurgência fazendária quanto à fixação honorária sucumbencial firmada na r. sentença, tendo-se em vista o valor da causa, R\$ 678.267,00.
5. Deve a sujeição honorária ser consentânea aos contornos da causa, consoante o disposto no art. 20, do CPC, sendo de rigor, portanto, no caso em tela, sua fixação em 10% sobre o valor da causa, este da ordem de R\$ 678.267,00.
6. Consoante entendimento do E. STJ, devem os honorários advocatícios ser arbitrados com base no valor da causa, quando se tratar de ação que vise à declaração da inexigibilidade de tributo, sendo este o caso dos autos. Precedente.
7. Provimento à apelação, a fim de se fixarem os honorários em 10% sobre o valor da causa, este da ordem de R\$ 678.267,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-38.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.000969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADELIA FERNANDES OTHAN BERTIM  
ADVOGADO : MAXIMILIANO TRASMONTA e outro  
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL DE ARARAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

**AÇÃO DE USUCAPÇÃO - EXTINÇÃO POR INÉPCIA DA INICIAL - ACERTO DA EXTINÇÃO - AUSENTES FULCRAIS ELEMENTOS EVIDENCIADORES DO ENCADEAMENTO DE VÍNCULO DA COISA PARA COM O AUTOR - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. Consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falhas superáveis, impõe-se a aplicação do princípio do aproveitamento dos atos processuais, buscando por se regularizar a relação processual, instaurada com o ajuizamento pertinente (artigos 284 e 262, primeira parte, CPC).
2. Explícito o r. comando judicial a ordenar regularizações pelo autor, no tocante ao envolvimento usucapião : providenciar as certidões lançadas no item "f" da exordial.
3. Em atendimento parcial à determinação, consignou o postulante ser beneficiário da Lei 1.060/50, suscitando incidência do artigo 5º, XXXV, CF e da Lei 10.257/2001.

4. Ordenou o E. Juízo a quo trouxesse o postulante : contrato firmado; prova de pagamento ao credor; indicação das formas de demonstração da posse pacífica (levando-se em consideração diversas ações ajuizadas envolvendo o mesmo conjunto habitacional); esclarecimento sobre existência de tratativas junto à CEF e justificação de suscitada ocultação da Cooperativa demandada.

5. Propugnou o particular pela inexistência de contrato ou comprovante de pagamento, arguindo que a posse pacífica possui alicerce na ausência de ação tempestiva oposta por qualquer interessado, afirmando que a CEF foi procurada, mas não tratou o caso com atenção, bem assim a ter a Cooperativa alterado sua sede.

6. Realçando-se ausentes elementos vitais à prefacial, diante de ação de conhecimento de especial rito, o (ou "a", segundo os lusitanos) usucapião, destacando-se ao caso vertente a presença de utilização de recursos do SFH.

7. Suposto ao exame da ação de usucapião o encadeamento do vínculo de seu autor para com a coisa alvejada, ao reconhecer o próprio apelante ausentes tais elementos, bem como a inexistir nos autos qualquer comprovação acerca da inexistência de propriedade de outros bens pelo pólo autor e da ausência de objeção à sua posse, culmina a parte recorrente por decretar de insucesso, já ao plano formal, a seu intento cognoscitivo, nos termos da r. sentença.

8. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025461-62.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.025461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CASA SAO FRANCISCO DE IDOSOS DE TAUBATE  
ADVOGADO : MARIA APPARECIDA NOGUEIRA COUPE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00103-3 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO - FAZENDA NACIONAL APELADA - EXPRESSO DESINTERESSE NO JULGAMENTO, POR PERDA DO CRÉDITO (MP 499/08, ART. 14) - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE NO FEITO - PROVIMENTO AO APELO DO PARTICULAR.**

1. Expressamente abdicou o Poder Público de seu interesse no feito, pelos motivos ali postos (baixa da dívida por remissão da MP 449/2008), o que a alcançar, de conseguinte, apelação particular.

2. Bem dosada a sucumbência, conforme os contornos deste caso concreto, art. 20, CC, invertida será, em favor do particular, diante deste específico cenário, movido que foi o particular a demandar, contratando a tanto Advogado e, a final, sagrando-se vencedor.

3. Manifesta a perda superveniente da fulcral condição da ação do interesse, assim a restar sem objeto a cobrança embargada.

4. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, procedentes os embargos, invertida a sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002010-78.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NUCLEO ASSISTENCIAL ESPIRITA ANDRE LUIZ NUCLEAL  
ADVOGADO : WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

**AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FILANTRÓPICOS - FATOS DE 01/2002 A 07/2006, ININVOCÁVEL POSTULAÇÃO ISENCIONAL PREDOMINANTEMENTE POSTERIOR, REQUERIMENTO DE DEZEMBRO/2005, COM FORÇA PARA O FUTURO, NÃO AO PASSADO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. A invocada "imunidade" do § 7º do artigo 195, Lei Maior, haverá de atender à lei, como dali explícito, então assim aqui se descendo, a tal plano, aliás de genuína isenção, a rigor.
2. Em sede (então) da assim invocada isenção, de fato, deve-se recordar tal vantagem tributária se põe a depender, como na espécie, de elementar requerimento, postulação contribuinte expressa, neste ou naquele rumo, consoante § 1º do artigo 55, da Lei 8.212, o que na espécie somente se deu em dezembro/2005, ao passo que deseja a autora a atribuição de efeitos retroativos à imunidade tributária reconhecida pelo Ato Declaratório n. 21.431.1/005/2005, ali tendo sido declarada a possibilidade de se usufruir da referida isenção a partir de 01/12/2005.
3. Vital o atendimento contribuinte a todos os requisitos em lei estatuídos a tanto, perde-se o mais - que se quisesse em tal mérito incursionar, quanto ao atendimento aos demais supostos - quando, em cronologia, escandalosamente primeiro nasceram os fatos tributários no mundo fenomênico, portanto surgiram os créditos tributários correlatos, para, ao depois, a parte autora formular requerimento isencional, algo que, obviamente, quando muito a produzir seus efeitos para a frente, dali por diante, sem nenhum sentido buscar-se por sua potencial proteção ao passado, mas, sim, quanto aos fatos tributários posteriores àquele 01/12/2005.
4. Presentes débitos referentes às competências de 01/2002 a 07/2006, devida a restituição quanto ao período posterior a 01/12/2005.
5. Conforme art. 168, I, do C.T.N., o direito de pleitear compensação/repetição se extingue em cinco anos, contados da data do pagamento do tributo, lapso aquele de índole decadencial, como o ressalta a doutrina, por pertinente à fluência de prazo para o exercício de um direito.
6. Tendo o ajuizamento da ação ocorrido em 16/02/2007, incoorrido o transcurso de tempo superior a cinco anos em relação aos recolhimentos realizados a partir de 01/12/2005, não havendo de se falar, portanto, em decadência.
7. Ainda que para tributos cujo pagamento se submeta a homologação (art. 150, CTN), é explícita a regra do art. 3.º, Lei Complementar 118/05 (art. 4.º, segunda parte), ao reconhecer a fluência quinquenal a respeito a partir do efetivo recolhimento.
8. Unicamente deve recair atualização segundo a Selic, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.
9. Parcial procedência ao pedido, a fim de se autorizar a restituição tributária quanto ao período posterior a 01/12/2005, observando-se, no entanto, às condições fixadas em lei e conforme aqui antes estabelecido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em prol do Poder Público, fixados em 10% sobre o valor mantido, atualizados monetariamente desde o ajuizamento, até o efetivo desembolso, art. 20, CPC, ausente sujeição do INSS ao pagamento de honorários, por haver decaído da menor porção.
10. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, reformada em parte a r. sentença, a fim de se julgar parcialmente procedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-06.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.009922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ASSOCIACAO SAUDE DA FAMILIA  
ADVOGADO : LEANDRO MAURO MUNHOZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA - ENTIDADE FILANTRÓPICA CABALMENTE A PRESTAR EXCLUSIVA E GRATUITA ASSISTÊNCIA SOCIAL, NOS TERMOS DO INCISO III, DO ART. 55, LEI 8.212/91 - INOVAÇÃO LEGISLATIVA INCONSISTENTE PELA FAZENDA PÚBLICA, QUE A DESEJAR INSTITUIR RIGOR, SOBRE A SOLUÇÃO CONTÁBIL DA FLAGRADA GRATUIDADE, AO ARREPIO DE RETRATADA E ESPECÍFICA NORMAÇÃO LEGAL - INCONSISTÊNCIA DA RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - PROCEDÊNCIA AO INTENTO FILANTRÓPICO DECLARATÓRIO.**

1. Objetivamente centrando a Previdência sua resistência no único ângulo de que a parte autora não atenderia ao requisito da gratuidade da assistência por esta prestada, inciso III, do at. 55, Lei 8.212/91, tal não se sustenta, à luz do próprio ordenamento em foco.
2. Ao invocar o Poder Público discordar dos meios pelos quais cobertos os gastos da entidade, para a prestação de seu mister perante o meio social (o objeto social da parte autora, a consistir na elevação da qualidade de vida humana através da promoção de atividades científicas filantrópicas, educacionais e/ou literárias, na área de saúde pública no Brasil), põe-se a revelar deseja o Executivo legislar, isso mesmo, impondo condição não lavrada pelo Legislativo, art. 2º, Texto Supremo, pois assim patenteado prestou a filantrópica em tela, ao tempo dos fatos litigados, exclusiva e gratuitamente, a assistência social que de seu precípua fim, daí aliás ao feito abundantemente carrear, in exemplis, Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social de 2002 a 2008, Atestado de Registro no Conselho Nacional de Assistência Social, Certificado de Inscrição no Conselho Municipal de Assistência Social, bem assim Declaração de Utilidade Pública Federal e Estadual, pois o ordenamento em pauta a não estabelecer clausura qualquer ao modo como a gratuidade constatada a se verificar.
3. Tropeça a Fazenda Pública na inconsistência de sua própria tese, diante da explicitude do comando de lei em mira, o qual, repese-se, a exigir gratuita e exclusiva promoção da assistência social a pessoas carentes, ali não fincando - como de rigor se poria ao êxito da tese estatal em cume - sobre restrição ou vetor qualquer acerca do modo como a figurar o retratado e constatado atendimento gratuito.
4. Fruindo a comunidade do benefício da ação filantrópica em lide, de forma cabalmente gratuita, não impondo a lei em foco exigência qualquer sobre o modo da contabilização de suporte a tanto, pela filantrópica, pecaminosamente inova o Erário, assim caindo na solidão suas próprias palavras, pois observada a legalidade dos atos estatais, caput do art. 37, Lei Maior, e a estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, pela filantrópica em pauta, em sua postulação.
5. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgar procedente o pedido, reconhecendo-se a imunidade à cota patronal, enquanto cumpridos os requisitos de Lei, invertendo-se a honorária sucumbencial anteriormente fixada, ora em prol da parte autora/apelante, atualizada monetariamente desde o ajuizamento até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0095523-30.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.095523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRANSPORTADORA ROVINA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALMIR CURCIOL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00410-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO A NÃO OBSTAR O EXAME EM MÉRITO - SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INSERÇÃO DE ÍNDICE MAIS**

**GRAVOSO AO EMBARGANTE, POR NÃO INSURGIDA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDOS REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO FAZENDÁRIA.**

1. Embora a confissão cabal do débito, excepcionalmente haverá de se conhecer da discussão de mérito, em busca do exame de sua consistência.
2. Embora a invocação fazendária de que houve pedido de parcelamento do crédito tributário em questão, evidente que tal a não ter o condão de óbice à discussão de mérito, perante o Judiciário, art 5º, inciso XXXV, da CF.
3. Pacífico até se admita almeje a parte contribuinte desqualificar/desconstituir o teor de sua composição administrativa, ancorada em confissão, tal haverá de se admitir somente mediante cenário de juridicidade e de prova capaz em seu prol, o que parcialmente se verifica, no caso vertente.
4. Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.
5. A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.
6. Prospera a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária, consoante estampado na CDA.
7. Ré a Fazenda Pública, assim não detendo "pedido", tendo posicionado título executivo nesta rubrica equivocada, não guarda substância a "modificação" desejada, vedada a reformatio in pejus, à vista dos autos, igualmente adequado o desfecho sucumbencial.
8. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência aos embargos, sob os fundamentos aqui fincados, bem assim mantida a verba honorária advocatícia, fixada de modo consentâneo aos contornos da lide.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535594-19.1996.4.03.6182/SP

2009.03.99.012874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JANGADA ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA e outro  
No. ORIG. : 96.05.35594-9 5F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - GARANTIA DO JUÍZO - DEPÓSITO INSUFICIENTE - REFORÇO A QUALQUER MOMENTO - PAGAMENTO - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PERÍCIA ROBUSTA, A DESCONSTITUIR A COBRANÇA, APONTANDO ADIMPLEMENTO DA EXAÇÃO - REEMBOLSO DE DESPESAS PERICIAIS, PELA FAZENDA, LEGÍTIMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C, LEI 8.036/90 - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Não merece acolhida a temática suscitada pela embargada/apelante acerca da insuficiência do valor depositado para garantia do Juízo, pois, ainda que não totalmente garantida a execução, plenamente possível o reforço da penhora ou do depósito, a qualquer momento, no curso dos embargos como da execução.
2. De se afastar referida alegação fazendária, haja vista a garantia da execução, não se discutindo, em nome do amplo acesso ao Judiciário e da ampla defesa, de sua suficiência, tema da execução em si. Precedente.
3. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a quitação do débito exequendo, posto a ter efetivamente a parte embargante se desincumbido do seu ônus de provar.
4. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação e do crédito, dela decorrente, revela-se manifesto tenha havido adimplemento do quantum executado.
5. Fincou o perito judicial que a escrituração do embargante a possuir regularidade, mantendo o empregador arquivo da documentação relativa ao FGTS, frisando que o Fundo de Garantida dos empregados, que trabalharam na empresa, no

período agosto/1981 a agosto/1983 (este o período em cobrança) a ter sido recolhido, consoante as rubricas percebidas a título de remuneração mensal, ressaltando que muitos depósitos já haviam sido realizados por ocasião da fiscalização, contudo por esta não considerados.

6. De seu vértice e crucial ao âmago da celeuma, frisou o expert ter solicitado todas as guias originais dos recolhimentos, chegando à conclusão de que aquelas observaram a legislação vigente à época dos fatos, inclusive procedeu à confrontação dos adimplementos com as folhas de pagamento e salário.

7. Ao contrário do que ventila a parte recorrente, em que pese seja o débito em pauta da matriz da embargante e tenha havido apresentação de guias de recolhimento com o CGC da filial, o trabalho do perito a ter saneado a controvérsia, pois analisou os recolhimentos apresentados ancorado diretamente na base de cálculo, qual seja, a folha de salário do ente empregador, o que a significar foi o FGTS recolhido, independentemente da localização dos trabalhadores, como se observa.

8. Possuem a matriz e a filial natureza jurídica distintas, porém o formalismo apontado como óbice à consideração dos recolhimentos a não prosperar, afinal realizado apuratório sobre a amplitude de obreiros vinculados ao pólo embargante, não sobre trabalhadores da matriz ou da filial.

9. Diante de tão rico cenário probatório pericial, elementar, então e sim, seja destacado que a intervenção, de especialista sobre o tema, reconheceu o recolhimento total dos valores atinentes ao FGTS, inclusive com os consectários legais.

10. Sem sustentáculo buscar a Fazenda por eximir-se do reembolso das despesas periciais como vencida, pois a norma invocada, artigo 24-A, Lei 9.028/95, a dispensar tal ente público da antecipação, não do reembolso.

11. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

12. Apresenta a Fazenda Nacional insurgência de que incidiria à espécie o artigo 29-C, da Lei 8.036/90.

13. Não possui razão a irresignação fazendária, pois explícito do comando da norma que, para incidência de referido ditame, o titular da conta vinculada a dever estar presente na lide, o que inócidente in casu, tratando-se a presente de execução fiscal promovida em face da empresa, portanto a não ser parte o ente obreiro, assim não sendo aplicável referido ditame. Precedentes.

14. Extraí-se que o montante fixado, a título de verba honorária sucumbencial, a ter sido observante aos critérios estabelecidos pelo artigo 20, CPC, consoante os contornos do caso vertente.

15. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-57.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.005634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
ADVOGADO : ROBERTO CESAR AFONSO MOTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### **MEDIDA CAUTELAR PARA EXPEDIÇÃO DE CND - INADMISSIBILIDADE, PELO SISTEMA PROCESSUAL, DA SATISFATIVIDADE CAUTELAR BUSCADA - EXTINÇÃO ACERTADA.**

1. Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.
2. Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.
3. Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
4. Busca a parte demandante, ora apelante, provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Negativa de Débito ou de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, de tal arte que a aqui denominada cautelar inominada desafia insustentavelmente diversos postulados processuais do ordenamento.

5. Impõe a parte final do art. 796, CPC, guarde a cautelar postulada dependência em relação ao feito principal, portanto denotando-se o cunho acessório/instrumental a sempre notabilizar tais intentadas providências.
6. Eventual provimento jurisdicional concessivo da medida aqui vindicada teria o caráter nitidamente satisfativo e, assim, desatenderia àquele elementar tom instrumental inerente à cautelar, cuja finalidade é garantir o resultado útil da ação principal.
7. Busca a parte apelante medida cautelar objetivamente satisfativa, o que sem amparo no ordenamento e a somente confirmar o acerto da r. sentença recorrida, a qual observante à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, CF, e art 126, CPC, assim aqui mantida segundo os fundamentos ora lançados.
8. Improvimento à apelação, mantendo-se a r.sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025237-69.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.025237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IGS SERVICOS EMPRESARIAIS TERCEIRIZADOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - ACERTO DA LIMINAR E DA R. SENTENÇA : INOCORRÊNCIA DE PERDA DE OBJETO - DESFECHO SENTENCIADOR COM JULGAMENTO DE MÉRITO A ESPELHAR ESCORREIÇÃO DA IMPETRAÇÃO, DIANTE DA CONFIGURAÇÃO DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO PÓLO IMPETRANTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.**

1. O rito compacto, célere e impediante de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impõe demonstração, de pronto, pela parte impetrante, da totalidade do contexto a envolver o ventilado malferimento a direito líquido e certo.
2. Consoante as provas conduzidas ao feito, a impetração em foco visou à obtenção de cópia dos procedimentos administrativos de números 37.010.350-5 e 37.010.351-3, em face de pedido do contribuinte inatendido pelo Poder Público o que ensejou o deferimento de liminar, pelo E. Juízo a quo.
3. Explana a parte apelante que a cópia dos procedimentos administrativos foi apresentada depois de terem sido localizados e após a r. decisão do E. Juízo a quo.
4. Presente interesse jurídico do particular na presente impetração, afigurando-se escorreita a r. sentença que desfechou em julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, CPC, afinal ao tempo da impetração persistia resistência estatal, que somente restou sanada pelo provimento jurisdicional liminar, o qual findou confirmado pela r. sentença apelada.
5. O julgamento de mérito a culminar com o reconhecimento do pleito em Juízo deduzido, diante da então resistência do Poder Público, injustificada, como dos autos decorre.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007025-51.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.007025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
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 : MERITOR DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI

EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO DO EMPREGATÍCIO VÍNCULO - PROFISSIONAIS CONTRATADOS PARA PRESTAÇÃO DE ESPECÍFICOS SERVIÇOS, SEM SUBORDINAÇÃO NEM CUMPRIMENTO DE JORNADA DE TRABALHO - ÔNUS DO AUTOR ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Refletem os autos choque entre angulação puramente teórica, apego do pólo apelante, em face do realismo a envolver o recorrido, âmbito no qual deseja, sem sucesso, anelar-se o INSS à equivocada premissa segundo a qual os profissionais Jamil José Elias, Nelson Antônio Genovese e Edison Nilson mantiveram relação empregatícia com a empresa demandante, nos peculiares misteres que desenvolveram.
2. Contra tais teóricos argumentos fazendários, por si insuficientes à capital consistência que deva brotar de um procedimento fiscal pretensamente vencedor, revela o bojo do feito que as atividades desempenhadas por aquelas pessoas a não guardarem o desejado enquadramento de empregados, consoante as provas conduzidas ao feito.
3. Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a configurar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores daquele cunho, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais, salientando-se que as atividades desenvolvidas a possuírem caráter objetivamente específico, cada um tendo sido contratado por um motivo especial, o que a robustecer a natureza autônoma da relação, com efeito.
4. Nenhum aviltamento a se flagrar na fixada verba honorária advocatícia, pois observante aos contornos da lide e aos ditames do artigo 20, CPC, levando-se em consideração a natureza da presente demanda : logo, mantida se põe a r. sentença, também sob tal enfoque.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023609-16.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SERV LOOK PRESTACAO DE SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA BATANSHEV  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA : EXECUÇÃO FISCAL A NÃO INIBIR SUA PRÉVIA DEDUÇÃO - EXTINÇÃO FORMAL SUPERADA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.**

1. Prejudicadas as preliminares contidas em sede de contrarrazões fazendárias, diante do desfecho infra firmado.
2. De se ressaltar que a dedução de ação, como a anulatória em tela, encontra abrigo no sistema, desde seu ápice - repousante no artigo 5º, inciso XXXV, Lei Maior - assim a não traduzir qualquer "burla", aliás desde sempre explícito o CPC, a não lhe atribuir o condão de ofuscar, isoladamente, o ajuizamento de qualquer executivo, § 1º de seu artigo 585, ou seja, expressamente reconhecendo a possibilidade de simultaneus processus, como na prática se verifica.
3. Harmonia deve existir entre o prescrito pelo § 1º do art. 585, CPC, e o disposto pelo art. 151, CTN : ou seja, pacificado que nenhuma ação de conhecimento inibe, por si, a propositura ou trâmite de qualquer execução, evidentemente só se daria tal prejudicialidade acaso a precedente ação viesse ancorada em depósito, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário envolvido.

4. Consoante historiamto contido no executivo fiscal de 01/11/2006, não impede nem vincula o processamento a prévia propositura de ação de conhecimento, em 27/10/2006, em relação ao quanto ocorra em referido executivo fiscal, ausente a figura do depósito do montante envolvido. Precedente.
5. Inexistindo óbice para a dedução da ação anulatória e não tendo o contraditório sido estabelecido em Primeira Instância (ausente contestação), de rigor se afigura o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga em seu regular processamento, logo prejudicados demais temas suscitados.
6. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença para que siga o feito em seu regular processamento. Ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044712-95.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.044712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00441-7 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - VÍNCULO DE TRABALHO, PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA, SEM INVASÃO DA ATRIBUIÇÃO JURISDICIONAL TRABALHISTA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TRABALHADORES (EM INVESTIGAÇÃO FAZENDÁRIA) REVELADOS EMPREGADOS DA TRANSPORTADORA EMBARGANTE, PARA FINS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APURATÓRIO FISCAL DE CONSISTÊNCIA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - SELIC NÃO-INCIDENTE À ESPÉCIE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO EMBARGANTE, NO QUE CONHECIDA.**

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
2. Claramente a apelação interposta, no que pertinente às rubricas SAT, SENAR, INCRA e Salário-Educação, traz temas não levantados perante o E. Juízo a quo, desde a prefacial.
3. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tais enfoques, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
4. Sem sucesso a preliminar segundo a qual teria a r. sentença julgado coisa diversa, não o tendo feito, pois em substância a autuação suficientemente descrita e esclarecida nos termos do relatório fazendário, c.c. a motivação jurídica, âmbitos via dos quais prestada a tutela jurisdicional pelo E. Juízo a quo.
5. Afigura-se genuína a atuação do INSS, no vertente caso, em apurar a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as específicas relações de trabalho flagradas pela Fiscalização Previdenciária, sem que ao ensejo a colidir tal missão com a competência da Justiça Trabalhista.
6. A solução em concreto, para fins puramente previdenciários, de controvérsia atinente ao liame de trabalho deste ou daquele matiz, como no caso em espécie, por patente, não exprime invasão nem configura eiva no apuratório autárquico, por patente.
7. Em mérito se extrai não logra a parte apelante desconstituir - ônus inalienavelmente seu, enquanto titular dos embargos em questão - o robusto apuratório fiscal no bojo do qual se revelaram inconsistentes as afirmações de que aqueles trabalhadores transportadores estivessem prestando serviço em favor de outra pessoa jurídica, quando a capital evidência, a tal aduzido liame, ausente aos autos, contudo em contexto no qual assim procedendo o Poder Público, como de seu dever, artigo 149, CTN, ao lançamento segundo os elementos então presentes, âmbito no qual revelados os salários-de-contribuição daqueles trabalhadores, apurados segundo os elementos ali constatados, os vales de carregamento emitidos pela própria executada.

8. Imperativa a sujeição contributivo-previdenciária daqueles trabalhadores, como tais então assim caracterizados em subordinação jurídica à figura apelante ora em tela, para fins previdenciários, ausente se revela almejada mácula ao labor fiscal em cume, o qual assim unicamente fez incidir o direito à espécie, logo superior a recair ao tema a estrita legalidade tributária, inciso I, artigo 150, Lei Maior, tanto quanto revelada a observância à legalidade dos atos administrativos, nos termos dos autos, caput de seu artigo 37.
9. Em prosseguimento, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência de juros.
10. Como cristalinamente aflora-se da CDA, os juros foram calculados com base na Lei 8.981/95, não pela SELIC, assim a perder consistência o brado contribuinte, este a sequer atentar para as rubricas incidentes à cobrança em espécie, data venia.
11. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026727-16.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.026727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IRMAOS CESTARI LTDA  
ADVOGADO : VALDEMAR ONESIO POLETO  
INDICIADO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
No. ORIG. : 84.00.00089-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS EM PERÍODOS DIVERSOS - LITÍGIO A ENVOLVER DEPURAÇÃO OBJETIVA SOBRE LITIGADOS PAGAMENTOS PARCIAIS/TOTAIS - CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA PRODUÇÃO DE COMPLEMENTAR PROVA PERICIAL.**

1. Em cena profunda discussão em torno dos efetivados recolhimentos ou não em seara de FGTS, multifários os períodos/competências/entes abrangidos, põe-se a merecer o presente feito prévia e fundamental incursão em capital diligência por probatória produção pericial complementar, a qual então com objetividade a desnudar este específico contexto, de controvertidos recolhimentos parciais ou totais implicados.
2. No rumo de indelével cenário de dúvidas, hígdas as insurgências do exequente a respeito, ao passo que a própria r. sentença a reconhecer divergência em critérios atualizadores, no tocante à vigência de moedas, a tudo se somando a cristalina intervenção do MPF, como relatado.
3. Por símile ao único parágrafo do artigo 560, CPC, de rigor se põe a conversão do presente julgamento em diligência, ordenando-se ao E. Juízo *a quo* produção de complementar prova pericial, após cuja conclusão/finalização a serem os autos novamente remetidos a esta E. Corte, em prosseguimento.
4. Conversão do julgamento em diligência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039887-44.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.004726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ ANTONIO BOTECHIA TEIXEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
No. ORIG. : 96.00.39887-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - TELEX (SERVIÇO TELEXOGRAMA) - COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - INOPONÍVEL VENTILADO "DESCONHECIMENTO" OU UTILIZAÇÃO DO APARELHO POR SEU CÔNJUGE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. De se afastar a alegação de cerceamento pela falta de juntada do contrato de prestação de serviços, vez que, como infere-se da técnica explicação postal, aos assinantes da Rede Nacional Telex e portadores de terminal respectivo, para utilização do serviço, bastava a discagem de códigos, assim sendo iniciada a transmissão das mensagens.
2. Como já salientando pelo E. Juízo *a quo*, os documentos coligidos ao feito a demonstrarem cabalmente a prestação do serviço, inclusive apontando as faturas os preços de cada mensagem.
3. Ao contrário do suscitado "desconhecimento" do pólo réu, este plenamente sabia das consequências que poderia experimentar, tal como se dá na espécie, em que é cobrado pela utilização do serviço de Telex.
4. Em seu depoimento, explicitamente aduz ter adquirido uma linha de Telex e que a mesma seria utilizada por sua esposa, a qual possuía uma empresa dedicada à prestação de serviços de retransmissão de mensagens via Telex - isso mesmo ...
5. Expõe que a linha de Telex de sua esposa estava bloqueada devido ao não-pagamento de faturas (que reputava indevidas), por tal motivo é que adquiriu nova linha em seu nome.
6. Desde os primórdios de conhecimento do autor seria o aparelho utilizado, afinal o objeto social da referida empresa se fundava na transmissão de mensagens via Telex.
7. Veemente que a propriedade da linha do Telex a ser de Luiz Antônio, este o responsável pelo adimplemento das obrigações decorrentes daquela, não importando ao vertente caso fosse a utilização feita por terceira pessoa, frisando-se plenamente consciente o recorrente de que seria o Telex utilizado, portanto anuiu/concordou limpidamente para com o enlace, travado à época da prestação dos serviços. Precedente.
8. Nem se diga inexistente demonstração de quantas palavras foram inseridas em cada mensagem enviada, superior à espécie o sigilo das correspondências/informações, estampado no inciso XII, Carta Política, ao passo que objetivamente desnecessária ao presente caso a exposição de terceiros outros, que nada têm a ver com o quadro de veemente utilização do serviço de Telex e de decorrente inadimplemento, como dos autos abunda manifesto.
9. Suficientes os elementos comprobatórios coligidos pela ECT, inclusive elucidando o pólo postal que a tabela de fls. 1.007 não é aplicável ao serviço prestado, logo nenhum malferimento a se flagrar na exigência.
10. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025040-66.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.011498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VERA PERES RINALDI e outros  
: AIRTON ALEXANDRE DO AMARAL  
: CLEIDE RENER PIERINA  
: ROSANGELA DE ALMEIDA  
: MARIA TERESA MOREIRA DA COSTA  
: DAVID FREITAS MARQUES  
: LOURENCO JORGE FERREIRA DE MATTOS  
: CLEIDE FIGUEIREDO  
: LILIAN CRISTINA PAES DE CASTRO  
: JOAO VICTOR DA SILVA  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.25040-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO - SERVIDORES DO JUDICIÁRIO - REAJUSTE 28,86% - LEI 9.421/96 A REESTRUTURAR A CARREIRA DA CLASSE, INCORPORANDO AQUELE PERCENTUAL AOS PROVENTOS DOS SERVIDORES - HONORÁRIOS - RAZOABILIDADE A IMPOR MAJORAÇÃO DA RUBRICA FIXADA PELA R. SENTENÇA, NOS TERMOS DO ARTIGO 20, CPC - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Dois distintos cenários no tempo elucidam o insucesso à demanda.
2. Pacificou o E. STF o reconhecimento de omissão legislativa em sede do diploma das Leis 8.622 e 8.627, ambas de 1993, consoante inciso X, do art. 37, da CF em sua redação então vigente, de tal arte a genuinamente a revisão de vencimentos, ali positivada, deferida aos servidores militares, a ter se estendido aos civis, com a natural subtração de percentual que lhes tenha sido concedido pela própria 8.627. Precedentes.
3. Configurando dito reajuste revisão geral de remuneração, portanto estendendo-se ao demais servidores civis e militares consoante também o dogma isonômico, consolidado pela Súmula 672, do mesmo E. STF, a paridade vencimental, então fixada pelo inciso X do art. 37, CF, significou garantia individual decorrente da isonomia.
4. Peculiar situação envolveu os servidores do Judiciário, os quais tiveram sua carreira reestruturada pela Lei 9.421/96, tanto em seara de criação de cargos como em matéria remuneratória.
5. Contrariamente ao que ventilado em seara recursal e alvo de debate pelos insurgentes, não experimentaram os servidores redução em sua remuneração, de modo que a rubrica relativa ao percentual 28,86%, então paga separadamente, passou a integrar os proventos dos recorrentes, salientando-se o constitucional princípio vedatório à irredutibilidade de salário, como regra geral.
6. Em frutificando o intento recursal, configurado estaria o percebimento de cifra em duplicidade, o que acarretaria indesculpável enriquecimento sem causa, não tendo sido evidenciando qualquer malferimento aos vencimentos dos autores, *data venia*. Precedentes.
7. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
8. Consoante o apelo da União, levando-se em consideração o valor dado à causa (R\$ 1.000,00), ficaria a cargo de cada autor, nos termos da arbitrada verba honorária, a importância de R\$ 12,62, para janeiro/2002.
9. Tendo-se em vista o princípio da razoabilidade que a nortear enfocada sujeição, imperativa se põe a majoração dos honorários advocatícios, sob responsabilidade de cada autor, para o valor de R\$ 500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, nos termos do artigo 20, CPC. Precedente.
10. Improvimento à apelação dos particulares. Parcial provimento à apelação da União, reformada a r. sentença tão-somente para arbitrar honorários advocatícios, a cargo de cada autor, no importe de R\$ 500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos particulares e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030427-57.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.030427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : APGASSP ASSOCIACAO PROFISSIONAL DOS GARCONS AUTONOMOS E SIMILARES DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DECIO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSS A FIGURAR COMO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ADEQUADA.**

1. Deve ser salientada a expressividade do dogma processual do aproveitamento dos atos, consagrado pelo ordenamento ao longo de todo o sistema (ilustrativamente, CPC, artigos 13, 284 e 277 parágrafos 4º e 5º), de tal sorte que incumba ao Judiciário precisamente analisar cada contexto no qual se revele (ou não) a desídia/desinteresse ou o cuidado de cada litigante no atendimento aos comandos jurisdicionais que lhe endereçados.
2. Explícito o r. comando judicial a ordenar correta indicação do pólo passivo da demanda (deduziu o autor ação em face da União e do Superintendente Regional do INSS, almejando a parte contribuinte a restituição de valores que entende pagos indevidamente, contribuição previdenciária retida em 11%, Lei 9.711/98).
3. Ratificou a parte postulante que o pólo passivo deveria ser o "Superintendente do Instituto Nacional de Seguro Social em São Paulo", o que a denotar realmente inatendido o r. comando saneador, pois a persistir explícito equívoco na titulação passiva do processo.
4. Condição essencial da ação o liame subjetivo entre aquele que situado no processual pólo passivo da demanda e o bem da vida envolvido, legitimidade passiva fundamental ao adequado desenvolvimento da relação processual, acerta a r. sentença que - diante de ação que a visar à restituição de valores - reconheceu a cristalina carência de ação, por ilegitimidade passiva, vez que equivocadamente a ter sido intitulada, como legitimada, autoridade que não possui capacidade para resolver/responder ao intento almejado, nos termos da via aqui eleita.
5. Cristalino o comando da primeira parte do *caput* do art. 33, Lei 8.212/91, vigente ao tempo dos fatos, em expressamente entregar ao INSS a capacidade tributária ativa às contribuições sociais, aliás assim praticando a contemplada distinção de tal figura para com a da competência tributária, art. 7º, CTN.
6. A desatenção do pólo demandante, ora apelante, não conduziria a outro desfecho, que não ao fixado através da r. sentença terminativa prolatada, a qual, de se recordar, logo a não vedar repositura, que então adequada, artigo 268, CPC.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505720-45.1997.4.03.6114/SP  
2009.03.99.037966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
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 : FOR BETON DO BRASIL ENGENHARIA DE PRE MOLDADOS LTDA e outros  
: ARNALDO HENRIQUE FORTNER  
: ANTONIO MAX FORTNER  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA  
No. ORIG. : 97.15.05720-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCIAL CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO : RENÚNCIA FAZENDÁRIA QUANTO AO TEMA DA PRESCRIÇÃO - CONDENAÇÃO HONORÁRIA DA FAZENDA PÚBLICA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE : CABIMENTO - CAUSALIDADE PELO ERÁRIO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA.**

1. De rigor se põe o não-conhecimento da Remessa Oficial quanto ao tema da prescrição, ante a explícita manifestação fazendária, declinando de seu interesse recursal, tendo em vista as orientações contidas nos Pareceres PGFN/CAT n. 1436, 1437 e 1617/08, editados em decorrência da Súmula Vinculante n. 08, logo a respeito excluindo-se o reexame necessário.
2. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
3. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.
4. Bem estabelece o § 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.
5. A causa para o ajuizamento combatido decorreu de falha do próprio Erário, que procedeu à cobrança de débitos atingidos pela prescrição, tanto assim que declina de seu interesse recursal.
6. Não fosse a incorreção praticada pela Fazenda Pública e não se teria ensejado o ajuizamento executivo em pauta.
7. Dispendida energia processual pela parte executada, em função de falha do Poder Público, de rigor se revela a manutenção dos honorários, fixados na r. sentença (10% sobre o valor da causa, esta da ordem de R\$ 260.397,77), consentâneos aos contornos da causa, consoante o disposto no art. 20, do CPC.
8. De se afastar o aventado art. 1º-D, da Lei 9.494/97, inaplicável ao caso vertente, vez que somente a incidir nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, legítima, ademais, a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida exceção de pré-executividade, consoante o E. STJ. Precedentes.
9. Improvimento à apelação e parcial conhecimento do reexame necessário, improvendo-se-o na porção conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e conhecer parcialmente do reexame necessário, improvendo-se-o na porção conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024091-90.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: DSI BRASIL IND/ QUIMICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - ACERTO DA LIMINAR (A ORDENAR MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA ACERCA DOS PEDIDOS DE PARCELAMENTO QUE ALMEJAVAM OS CONTRIBUINTES) : INOCORRÊNCIA DE PERDA DE OBJETO - DESFECHO SENTENCIADOR COM JULGAMENTO DE MÉRITO A ESPELHAR ESCORREIÇÃO DA IMPETRAÇÃO, DIANTE DA CONFIGURAÇÃO DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO PÓLO IMPETRANTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1. O rito compacto, célere e impediendo de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impõe demonstração, de pronto, pela parte impetrante, da totalidade do contexto a envolver o ventilado malferimento a direito líquido e certo.
2. Consoante as provas conduzidas ao feito, a impetração em foco visou à formalização de parcelamento que os contribuintes almejavam usufruir, tendo-se em vista movimento grevista que a tumultuar o trabalho da repartição.
3. Explana a autoridade impetrada foram os parcelamentos, intentados pelos demandantes, concedidos.
4. Presente interesse jurídico dos particulares na presente impetração, merecendo reforma a r. sentença, que deve desfechar em julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, CPC, afinal ao tempo da impetração presente lesão a direito líquido e certo dos contribuintes, que somente restou protegido pelo provimento jurisdicional liminar, este a ter ordenado manifestação conclusiva da autoridade impetrada acerca dos pedidos apresentados pelos impetrantes, não

tendo fixado o deferimento do parcelamento, assim não se há de se falar em invasão de competências, como a ventilar a União em contrarrazões, pois o Judiciário não concedeu o parcelamento desejado, artigo 2º, Lei Maior.

5. O julgamento de mérito a culminar com o reconhecimento do pleito em Juízo deduzido, diante da então resistência do Poder Público, injustificada, como dos autos decorre.

6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para conceder a ordem vindicada, no sentido da apreciação estatal ao pleito particular em foco. Sem honorários diante da via eleita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-33.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CAPRI INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SHOSUM GUIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA PARA ANULAÇÃO DE AUTUAÇÃO FISCAL - SUFICIENTES OS ELEMENTOS DA PREFACIAL, PARA O PROSSEGUIMENTO DA CAUSA NA ORIGEM, AFASTANDO-SE A LANÇADA INÉPCIA, NOS TERMOS DA R. SENTENÇA QUE ORA SE SUPERA/REFORMA-SE - EXTINÇÃO PROCESSUAL AFASTADA - PROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE.**

1. Da preambular se extraem os suficientes elementos a que se adentre ao mérito da causa, data venia do r. sentenciamento extintivo proferido.
2. Em síntese do que expõe o pólo contribuinte, este a afirmar a nulidade da autuação deflagrada, sustentando que sua escrituração estava regular e que ofereceu toda a documentação necessária, assim improsperando a aferição indireta, ao passo que aduz ter procedido aos recolhimentos das previdenciárias contribuições, inquinando de mácula a utilização da Tabela CUB, vigente em fevereiro/2004, diante de fatos geradores de junho/1999 a julho/2001.
3. O descritivo historiamento, ali lançado, situou-se a culminar com pedido que, portanto, a se revelar em coerência suficiente a seu processamento e final julgamento, superior o amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do art. 5º, Texto Supremo.
4. Superior o provimento à apelação, superada a afirmada mácula da inicial e assim dando o E. Juízo a quo regular prosseguimento ao feito, inaplicável ao caso em tela a faculdade do art. 515, CPC, diante do âmbito probatório próprio ao debate desde a origem travado - após a contestação autárquica, sobreveio a r. sentença, frisando-se nuclearmente a repousar, outrossim, discussão sobre a existência de, ao menos, pagamento parcial da exação, considerando o INSS que as guias apresentadas a não apresentarem as "formalidades" exigidas.
5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento na origem, como aqui decidido, ausente sucumbencial reflexo diante do processual momento julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007879-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISA E ESTUDO DE DIAGNOSTICO POR  
IMAGEM-FIDI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL: IMPUGNAÇÃO A INDEFERIMENTO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE ISENÇÃO, A REPRATAR CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE AO TEMPO DOS FATOS - ADEQUAÇÃO AO ART. 151, INCISO III, CTN - PEDIDO DE MAIOR ALCANCE, A DESEJAR O JUDICIÁRIO CONCEDA A ISENÇÃO PATRONAL : AUSENTE INTERESSE DE AGIR - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1. Consoante decorre dos documentos acostados aos autos e das manifestações das partes, deduziu a parte impetrante, inicialmente, pedido administrativo de reconhecimento do direito de isenção às contribuições sociais, afirmando se tratar de entidade filantrópica, em 07/12/2005, tendo sido o mesmo indeferido pela decisão administrativa, de 30/11/2006.
2. Protocolou a parte contribuinte, em 22/12/2006, recurso voluntário/manifestação de inconformismo contra a r. decisão administrativa, a qual ainda pendente de julgamento.
3. Revela a instrução colhida o subsídio fulcral revelador da parcial plausibilidade jurídica aos argumentos invocados pela ora impetrante/apelada, em prol de sustentada suspensão da exigibilidade do crédito, pois, conforme acima destacado, interposto recurso administrativo, pendente de julgamento, em 22/12/2006.
4. Demonstrado encontra-se sob questionamento impugnativo a isenção em pauta, por conseguinte denotada a ocorrência de evento suspensivo da exigibilidade das discutidas contribuições sociais, nos termos do previsto pelo inciso III, do artigo 151, CTN, inclusive este a não distinguir, sob qualquer restrição, o "nomem iuris" da defesa apresentada pelo contribuinte perante a Administração Pública.
5. Enquanto não julgada a impugnação oferecida, pacificação nem certeza recai sobre o tema.
6. Mui além de tal controvérsia, dedicou-se a parte impetrante/apelada a postular, como objeto de tutela jurisdicional, a concessão, nos próprios autos, da isenção filantrópica, em si.
7. Equivocada tal ampliação petitória, diante dos explícitos limites do litígio ou controvérsia brotado da relação material : insista-se, em definitivo não concedeu o Poder Público - nem denegou, por este ou aquele motivo - o pleito de isenção formulado, portanto de conseguinte mui além do admissível a tutela jurisdicional que, assim desconhecendo se (e/ou onde) houvesse óbice ao deferimento desejado, venha a deferir ou denegar tal ambicionada isenção.
8. Da essência da técnica processual decorra incida a atuação jurisdicional judicial sobre os contornos do caso trazido a lume, põe-se sem substância se estenda o Judiciário sobre seara desconhecida, imprecisa, cujos contornos somente a virtual denegação expressa final haveria/haverá de o revelar, ausente, portanto, interesse de agir da parte impetrante, quanto a referido tema.
9. De rigor o reconhecimento da suspensão da exigibilidade de eventuais créditos tributários abrangidos pela imunidade tributária de que trata o art. 195, § 7º, da CF, devendo ser expedida, em favor da impetrante, Certidão Positiva de Débito, com Efeitos de Negativa - se aqueles os únicos óbices e portanto não mais que isso, sob o risco de se estar a incursionar pela escuridão, pela incerteza inadmissível aos limites de atuação do Judiciário.
10. Parcial procedência ao pedido, reformada em parte a r. sentença.
11. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, prejudicado o agravo retido, parcialmente concedida a ordem, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009421-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ANGATUBA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO  
No. ORIG. : 08.00.00003-9 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS EM FOLHA DE SEUS EMPREGADOS E NÃO-RECOLHIDAS DESDE MARÇO/2000 ATÉ JANEIRO/2005 - AUSENTE AVENTADA IMUNIDADE, A SÓ ABRANGER A COTA PATRONAL - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.**

1. Com razão o perspicaz alerta autárquico, no sentido de que a previsão invocada, art. 55 da Lei 8.212/91 - emanção do art. 195, § 7º, CF, aos olhos de muitos - evidentemente a se voltar a contribuições atinentes ao próprio ente assistencial, o que inconfundível com seus funcionários, com o quadro de trabalhadores sob sua subordinação, este aqui o tema central.
2. Explícita a autuação fiscal, gênese ao presente executivo embargado, a revelar o não-recolhimento das contribuições deduzidas dos segurados empregados em folha de pagamento, portanto não recolhida a contribuição social alheia, atinente a seu corpo operariado, isso desde março/2000 até janeiro/2005.
3. Nem de longe aqui a se cuidar de "imunidade", muito menos de "isenção", pois em cena tributo referente a entes distintos da própria parte apelada : como bem alertado pelo INSS, em se seguindo o frágil raciocínio lançado na ação em pauta, nenhum de seus trabalhadores, ao período investigado/flagrado, teria direito ao elementar gozo previdenciário, afinal este liame a depender do fundamental recolhimento de contribuição previdenciária, nos autos revelada objetivamente impaga, pela fonte (o pólo embargante/executado) que a titularizar tal dever, "ex vi legis".  
Precedentes.
4. Impondo o ordenamento ao embargante já na inicial produção de hábil prova a desconstituir o título exequendo, § 2º do art. 16, LEF, é o próprio teor da prefacial que se põe a decretar o insucesso aos embargos, no que devolvido a este julgamento em recurso e reexame necessário.
5. Improcedência aos embargos, reformando-se a r. sentença, com a inversão sucumbencial, ora em favor do INSS.
6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0707662-38.1998.4.03.6106/SP  
2007.03.99.007744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CONSTRUTORA FERRAMAR LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.07.07662-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - CONCESSÃO DE PRAZO, PARA APRESENTAÇÃO DE QUESITOS - AUTOR A QUEDAR-SE INERTE - INADMISSIBILIDADE DA INVOCAÇÃO DA PRÓPRIA TORPEZA - FISCALIZAÇÃO PREVIDENCIÁRIA A FLAGRAR IRREGULARIDADES NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA EMPRESA (FALTA DE LANÇAMENTO DE VALORES PAGOS A CONTADOR, LANÇAMENTO INCORRETO DE VALORES CONTIDOS EM NOTAS FISCAIS E AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OUTRAS NOTAS) - ÔNUS DO AUTOR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Não se há de se falar em cerceamento de defesa, vez que explícito o r. comando judicial de fls. 333 : "Defiro a realização de perícia. Nomeio o perito do Juízo, o Sr. Osvaldo Ferrari. Vista às partes parta apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos no prazo sucessivo de 05 dias, primeiro ao autor".
2. Consoante a certificação de fls. 337, o autor quedou-se inerte, o que ensejou a preclusão da produção da prova requerida, fls. 338.

3. Não se pode inquirir de nulidade a r. sentença, vez que escancaradamente se põe o litígio a merecer instrução probatória pelo interessado, o pólo autor, a fim de que fosse evidenciado o quanto efetivamente ocorrido no que pertinente às alegações trazidas perante o Judiciário, se há ou não razão nas assertivas do insurgente, com efeito.
4. Não se há de se falar em ofensa à ampla defesa nem ao contraditório, quando a parte responsável em demonstrar queda-se incisivamente inerte, em sua missão fulcral e elementar - se não apresentou quesitos, nada tinha a perguntar/elucidar ...
5. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente à ação de conhecimento em pauta, âmbito no qual incumbe à parte postulante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer a autuação fazendária, como ônus elementar.
6. Nos termos da r. sentença, a qual mui bem lavrada e minuciosa ao conjunto probatório conduzido aos autos, escancaradamente não possuía a escrituração do pólo recorrente a ventilada "regularidade", vez que sequer lançados os pagamentos feitos ao Contador, bem assim injustificadamente a escriturar valores de notas fiscais em montantes inferiores à emissão daqueles documentos, no mesmo sentido flagrando-se ausência de lançamento de nota fiscal.
7. Não demonstra o autor a ausência das irregularidades constatadas, de modo que a pautar seu agir em solteiras afirmações sem alicerce nem sustentáculo jurídico a tanto.
8. Em face do obscuro cenário em que se assenta a contabilidade do demandante, legítima a autuação previdenciária, nos termos da v. jurisprudência, por símile ao caso vertente. Precedentes.
9. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042527-26.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.042527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: FLAVIO COUTINHO JUNIOR  
: SERGIO LUIZ COUTINHO  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIOS EMBARGANTES, IDENTIFICADOS NA PRÓPRIA CDA, A NÃO EVIDENCIAREM AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CDA LEGÍTIMA - AUSENTE INTERESSE QUANTO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O "PRO-LABORE", NÃO COBRADA - MULTA E TAXA SELIC : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Sob o flanco, em si, do recém-sepultado art. 13, Lei 8.620/93, revogado pela MP 449/08, convertida na Lei 11.941/2009, de se destacar sua inoponibilidade - aqui superado pontual entendimento deste Relator em sentido contrário - pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.
2. Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução da figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.
3. Não atende a parte embargante, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.
4. Presente no próprio título executivo a figura dos sócios embargantes, como devedores executados, pacifica o E. STJ seja sua a missão probante a respeito, em termos desconstitutivos, o que objetivamente não se deu na espécie. Precedentes.
5. Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, evidenciada a direção/gerência na

figura dos sócios, ora embargante, em plano contratual e ao tempo dos fatos tributários, estes a abrangerem o período de janeiro de 1994 a dezembro de 1995, patente a escorreta sujeição passiva tributária indireta, a flagrar a figura dos sócios, ora embargantes.

6. Nenhuma mácula se constata na condição de legitimados passivos executórios dos sócios embargantes. Precedentes.

7. Não há de se falar em irregularidade da CDA - Certidão de Dívida Ativa. O título, que instrui a execução, apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, vez que se encontra a identificar o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie.

8. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

9. Afigura-se coerente venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

10. Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

11. Ausente interesse quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição social sobre o "pro-labore", visto não ser objeto de execução, consoante manifestação fazendária.

12. Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívidas do período de 01/1994 até 12/1995, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic.

13. Na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento da Colenda Terceira Turma, desta E. Corte. Precedente.

14. Com relação à alegada cobrança da multa no percentual de 60%, positivada nos termos do art. 61, da Lei 8.383/91, configura-se acessório sancionatório em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

15. Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois não fixada a multa em valor excessivo, seguindo-se a estrita legalidade e decorrendo do inadimplemento de sua obrigação, não havendo que se falar em violação ao princípio da vedação ao confisco, que tem aplicação somente aos tributos.

16. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524276-68.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.050474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : METALCAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.24276-5 4F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2. A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
3. Merece ser mantida a r. sentença, consoante seu desfecho de extinção processual, sem exame de mérito (vedada a *reformatio in pejus*). Precedentes.
4. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual, inclusive em grau sucumbencial.
5. Ao contrário do petitório contribuinte de fls. 408, veemente que o gesto parcelador restou configurado, tendo havido até a suspensão da execução, logo não consoando desejo o devedor "descobrir o mundo", *data venia*, ao ímpeto de a tudo discutir pós-pagamento parcelado, posturas incompatíveis, pois sim.
6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004391-02.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RUI CASCALDI  
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO PICCOLO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL FORMALIZADA EM SEU TÉRMINO, POR PÚBLICO DOCUMENTO - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADA - ÔNUS CONTRIBUINTE, DE PROVAR A DECADÊNCIA, INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Cristalino o público texto permissivo de uso ao imóvel em questão, o cabal habite-se/licença de uso sobre a coisa, aliás pormenorizando a Municipalidade reformas que tenham ocorrido, afirmando total conclusão e habitabilidade para aquele setembro de 2003.
2. Não logram os elementos coligidos pelo particular desfazer tão objetiva informação, seja pela unilateralidade da Declaração de Renda, âncora para a r. sentença, seja também pela unilateralidade do r. parecer constante dos autos, que ademais infere "parcialmente concluída" em outro ano, tanto quanto nos termos das guias ilustrativamente coligidas em recolhimento, nem a tanto a o embasarem os comprovantes de luz, afinal incontroverso o imóvel já existia, o que tendo se dado sim foi sua ampliação, sobre a qual não quer pagar contribuição o apelado, em nome de uma assim equivocada compreensão consumativa caduciária.
3. Ação declaratória a em foco ajuizada no ano de 2006, publicizada com robustez a conclusão de dita construção civil reformadora em 2003, límpido que inconsumada a decadência lançadora quinquenal entre referidos marcos, exatamente porque, reitere-se, nada de público/oficial conduziu ao feito a parte contribuinte, logo repousando superior a força atestatória municipalista em foco.
4. Firme-se a impossibilidade, diante do objeto da própria via eleita (unicamente a declaração caduciária), de se afirmar sobre o alcance ou não em mérito do trabalho fazendário lançador, em termos de segmentos da obra que cobrados, pois enfática a delimitação pelo temporal debate (consumada ou não a caducidade lançadora, não sobre se a alcançar a este o àquele montante de contribuições).
5. Formalmente concluída a obra em 17/09/2003, formalizado o crédito tributário em 2005, não se há de falar em decadência, logo sendo de rigor a improcedência ao pedido.
6. Provimento à apelação e ao reexame necessário, a fim de se julgar improcedente o pedido, sujeitando-se o pólo contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em prol do Poder Público, desde o ajuizamento até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003925-10.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.003925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DO APELO FAZENDÁRIO AFASTADA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - AUXÍLIO-BABÁ : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º, DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ - PRECEDENTES - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA (GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL), RECEBIDA ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA MP 794, DE DEZEMBRO DE 1994 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO, CUJA EXCLUSÃO A DEPENDER DE ESTRITA LEGALIDADE - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE, DEZEMBRO/2008 - "AJUDAS DE CUSTOS" (SUPERVISOR DE CONTAS E TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO) PAGAS SEM COMPROVAÇÃO DA MOTIVAÇÃO PARA TAL PAGAMENTO - CONFIGURADO O CUNHO REMUNERATÓRIO DA VERBA - PRÊMIO DE PRODUÇÃO BANESPA : NATUREZA SALARIAL NÃO DISPENSADA DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO PAGA EM ESPÉCIE : CARÁTER SALARIAL - LEGALIDADE DA TR COMO JUROS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. No tocante à suscitada intempestividade do apelo fazendário, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal (art. 25, LEF), não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial.
2. O Procurador Autárquico tomou ciência da sentença em 01/10/2001, segunda-feira, tendo interposto o apelo em 31/10/2001, quarta-feira, assim de rigor o reconhecimento da tempestividade do apelo interposto, vez que dentro dos trinta dias, considerando-se que dispõe a Fazenda Pública de prazo em dobro para recorrer, art. 188, CPC.
3. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 01/1984 a 10/1994, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.
4. Deram-se os fatos tributários da exação entre 01/1984 e 10/1994, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, expedida em 21/11/94.
5. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 01/1984 a 12/1988 (próxima competência a de 01/89), considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da novel Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, in verbis : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."
6. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
7. Em sede de "reembolso/auxílio-babá", de fato, também capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº. 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de

seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pela paga operária de creche/babá em prol de sua prole, observados evidentemente os rigores aqui estabelecidos neste último ponto.

8. Suficiente em provas a causa se põe, ao denotar o pólo contribuinte ressarciu/indenizou as despesas a título de auxílio-babá, conforme estipulado em Acordo Coletivo de Trabalho, a refletir repousar a previdenciária resistência na voraz intenção tributante, relativa ao salário-de-contribuição "a qualquer título".

9. Exceção explícita vem de isentar tais rubricas quando a atender o pólo empregador aos rigores da retratada dispensa, reitere-se, como ocorrido na lide em exame.

10. Precisamente se vaticina, de há muito, sobre a não-incidência tributante para situações do presente matiz, assim se impondo procedência ao pedido deduzido, quanto a referido enfoque. Precedentes.

11. Em sede de incidência da Contribuição Social sobre licença-prêmio indenizada, descaracterizada resta sua cobrança, pois subtraído o cunho salarial em tal circunstância, para ser indenizatório, a não integrar o salário-de-contribuição, uma sua causa excludente, consoante item 8, da alínea "e", do § 9º, do art. 28 da Lei nº.8.212/91. Precedentes.

12. Quanto à Gratificação Semestral, realmente, desde novembro/2008 a Suprema Corte Brasileira já pacificou a ausência de tributação, sua não-incidência pois, à rubrica remuneratória da participação nos lucros da empresa, ao particular denominada Gratificação Semestral, somente com o advento da regulamentação do quanto contemplado pelo Texto Supremo, no inciso XI de seu artigo 7º, como também pelo artigo 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91, Lei 8.212/91.

13. Em sede de estrita legalidade tributária, artigo 97, CTN, a exclusão de base de cálculo também a ter de se curvar a referido império, como a se verificar aos contornos deste conflito, em cujo núcleo se constata portanto tributável por contribuição previdenciária aquela remuneração antes descrita, fatos tributários de 01/1984 a 10/1994, tendo deitado seu império a norma eximidora em dezembro daquele 1994, com a edição da MP 794, posteriormente convertida na Lei 10.101/2000, assim o pacificando os v. pretórios da Nação, em consonância com o C. STF. Precedentes.

14. Consolidada a jurisprudência em seu ápice, perde o particular em seu afã eximidor, logo se impondo improcedência a seus embargos, neste segmento.

15. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente (muito ao contrário, como aqui se patenteia em jurisdicional convicção) natureza indenizatória à rubrica "ajuda de custo alimentação", somente se legitimando a exclusão de dita rubrica do salário-de-contribuição quando paga in natura, o mesmo não ocorrendo quando paga em pecúnia, como no caso dos autos. Precedentes.

16. Revela em mérito o cenário dos autos frágil intenção demandante de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre denominada "ajuda de custo supervisor de contas", que, segundo a parte embargante, refere-se ao custeio de exigência de boa apresentação de alguns funcionários, enquanto nessa condição.

17. Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.

18. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à referida rubrica, vez que não comprovado nos autos servir a reembolsar os gastos efetivados pelos empregados.

19. Também sujeita à tributação contributiva a chamada "ajuda de custo transporte/dias de repouso".

20. Genuína e técnica a ajuda de custo que voltada a excepcional e isolada paga de quantia ao empregado pelos fundamentos inerentes ao instituto, no caso vertente, no entanto, inexistente nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido as ajudas de custo como ressarcimento por despesas eventuais, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas.

21. Ônus da parte embargante desconstituir a produção fazendária fiscal exigidora das contribuições previdenciárias em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu, consoante os autos, ao contrário assim se confirmando o acerto da cobrança fazendária atacada, que desta forma observante ao dogma da legalidade dos atos administrativos. Precedentes.

22. Sem sucesso a almejada não-tributação quanto ao aventado "prêmio de produção Banespa", nítido seu caráter de gratificação, a integrar, portanto, o salário-de-contribuição.

23. Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresso que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual objetivamente não protege a este cenário.

24. Ao inverso disto, no caso vertente, como se constata, inserida se encontra tal rubrica exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação.

25. Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do non olet, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado. Precedentes.

26. Conforme se extrai da r. sentença, esta restou a afastar a incidência da combatida TR sob o enfoque da correção monetária, enquanto que questionada pela parte embargante sob o ângulo dos juros.

27. No tocante a sua aplicação como juros, a Lei 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência

da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.

28. Legítima a incidência da T.R. como juros, superada a insurgência contribuinte.

29. Vitoriosa a parte embargante apenas quanto à decadência do período referente a 01/1984 a 12/1987, na intenção eximidora da contribuição previdenciária sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio, de rigor se põe o prosseguimento parcelar da execução, sobre as demais rubricas cobradas, pelo valor do débito que assim a remanescer executado.

30. A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de contribuição previdenciária sob decadência, sobre auxílio-babá" e licença-prêmio indenizada), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.

31. Parcial provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, reformando-se em parte a r. sentença, julgando-se parcialmente procedentes os embargos, sujeitando-se a parte contribuinte ao pagamento de honorários de 10% sobre o débito remanescente, em prol do INSS, por outro lado de rigor a sujeição do INSS a honorários advocatícios de 10% sobre o quanto aqui excluído, a título de contribuição previdenciária sob decadência, sobre "auxílio-babá" e sobre a licença-prêmio indenizada, em favor do pólo embargante, ambos os honorários com atualização monetária do ajuizamento até seu efetivo desembolso, consoante art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023276-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PERFINCO IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO : PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA - SAT : LEGALIDADE -- IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Em tema de agravo retido, impõe-se sua rejeição, pois, como bem depreendido pelo E. Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, as matérias sobre as quais versa a ação são essencialmente de direito, não sendo necessária a prova pericial. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, sem sustentáculo o intento recursal em pauta, sendo de rigor seu improvimento.

2. Em sede de contribuição ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da parte autora na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

3. Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normação representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

4. Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

5. Tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se

pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.

6. Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.

7. Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.

8. Legítima, portanto, a cobrança da contribuição em pauta, como vazada na Lei da espécie e no que relevante ao quanto debatido, no caso vertente.

9. Improvimento ao agravo retido e à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE ARTE EM VIDROS E CRISTAIS  
COTRAVIC  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI 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

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RETIDA PELA COOPERATIVA NA MEDIDA DA REMUNERAÇÃO QUE POR SUAS MÃOS/SEU INTERMÉDIO CREDITADA/PAGA A SEUS COOPERADOS, ENVOLVIDOS NA PRODUÇÃO DOS BENS DE SEU NEGÓCIO - CONSONÂNCIA ENTRE OS DISPOSITIVOS, ART. 195, LEI MAIOR, ART. 22, LEI 8.212/91, E ART. 295, IN/INSS 100/03 : LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PERTINENTE - AUSENTE EXCESSO À NORMAÇÃO ATACADA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

1. Tendo-se em mira os preceitos catalogados com a própria prefacial, art. 195, Lei Maior, art. 22, Lei 8.212/91, e art. 295, IN/INSS 100/03, nenhum desando se extrai do quanto positivado por estes preceitos, ao contrário, do último ao primeiro se constatando verticalidade compatível para com o Texto Supremo, inciso II do único parágrafo de seu art. 87, tanto quanto a significar retratada Instrução ato normativo administrativo licitamente emanado como norma complementar da legislação tributária, inciso I do art. 100, CTN.

2. Intenta "escapar" a parte impetrante da condição de terceiro, como se unicamente responsáveis/terceiros pela retenção contributiva em foco fossem apenas os outros, como que desconhecendo a riqueza financeira que lhe passa pelas mãos, fruto exatamente da atividade desempenhada por seus cooperados, como se intentasse adotar apenas eventuais efeitos benévolos, da composição cooperativa em pauta, e, assim, a rechaçar os ônus que a tanto se impõe a respeito pelo Sistema, já neste passo se lhe recordando não ordenou a Carta Política, em seu art. 146, fossem as cooperativas eximidas de tributação.

3. Não se cuidando de modalidade nova de contribuição social de custeio da Seguridade Social, nem de exação agressiva à principiologia tributária vigente, por patente, mas, sim, de alteração na sistemática arrecadatória, por meio da distribuição de ônus distintos aos sujeitos passivos implicados, o indireto (responsável tributário) e o direto (o contribuinte), em decorrência da aplicação de permissivo legal para tanto (artigos 97, inciso III, e 121, "caput", CTN), avulta ausente pressuposto basilar à procedência do pedido, sob tal angulação.

4. A emanar também do art. 128, CTN, a fixação da técnica arrecadatória via terceiro/responsável tributário.

5. Não se sustenta a insurgência impetrante em tela, como sabiamente fincada na r. sentença denegatória da ordem, pois ausente excesso entre os diplomas sob exame, logo lícito recaia sobre a impetrante a missão de, enquanto terceiro/responsável tributário em tais ocasiões, vir de reter contribuição previdenciária atinente a remuneração paga/creditada a seus cooperados, no que envolvidos na produção dos bens inerentes a seu negócio.

6. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012943-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SANTAMALIA SAUDE S/A  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTACADA/RECOLHIDA, NOS TERMOS DA LEI 10.666/2003, PELO TOMADOR EM RELAÇÃO AO COOPERADO QUE LHE PRESTA SERVIÇOS - LICITUDE DA INCIDÊNCIA - UNIVERSALIDADE DE CUSTEIO, PARA OPORTUNA FRUIÇÃO DE BENEFÍCIOS - IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO EXIMIDORA.**

1. Os temas topicamente levantados em apelo naufragam por sua inconsistência manifesta, data venia, como adiante fincado.
2. O uso de Medida Provisória, não vedado pelo sistema, nos termos do art. 62 Lei Maior, sendo que a base de cálculo positivada desde a MP 83/02, convertida na Lei 10.666/03, a não retratar senão obediência ao art. 195, Texto Supremo, já sob então redação da EC 20/98.
3. Tanto assumia aquela norma os supostos hábeis à edição da Medida em questão que esta restou aprovada pelo Congresso Nacional, logo observados os supostos magnos a tanto, assim também sem malferimento seja ao art. 3º, CTN, seja ao art. 154, CF.
4. Veemente não prometeu a absoluta dispensa tributante aos cooperados a norma do art. 146, III, "c", Carta Política, portanto o requisito da aventada lei complementar também sem sucesso, pois cumprida a estrita legalidade tributária, fincada no inciso I de seu art. 150.
5. Já a inserção orçamentária de positivação tributante, como aventada, art. 165, CR, revela indesculpável desatualização do contribuinte em tela, desde a Carta de 1967 não mais se exigindo vinculação entre o mundo tributário e o financeiro-orçamentário, Súmula 66 da Suprema Corte.
6. Parece desconhecer a parte apelante um dia também os trabalhadores que lhe prestam serviços, como tomadora (assim configurada consoante o penúltimo parágrafo de fls. 03), evidentemente a necessitarem da Previdência Social, de seus benefícios e serviços, por patente, daí o elementar custeio em foco, legítimo pois.
7. Também sem consistência invocada violação à capacidade contributiva, suficientes em moderação os contornos de alíquota e de base de cálculo como positivados pela norma em pauta, não vedando o sistema coincidência entre as bases das contribuições da Seguridade contempladas pelo próprio art. 195, como no caso vertente, cenário este inconfundível com o das eventuais novéis figuras de seu § 4º (mesmo assim já tendo a Excelsa Corte, reiteradamente, firmado pela inexigibilidade de requisitos próprios ao inciso I do art. 154 CF, unicamente remanescendo a exigência de lei complementar, porém para contexto objetivamente distinto do presente feito, como já aqui, linhas antes, elucidado).
8. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026646-80.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TMS CALL CENTER S/A  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (INICIAIS QUINZE DIAS) E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS : NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - CONTRIBUIÇÃO SOBRE SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS EM SI, INCIDÊNCIA, CUNHO REMUNERATÓRIO - PARCIAL DECADÊNCIA REPETITÓRIA QUINQUENAL, CONSOANTE ART. 168, I, DO CTN - COMPENSAÇÃO COM A INCIDÊNCIA APENAS DA SELIC, A PARTIR DE CADA RECOLHIMENTO - PARCIAL CONCESSÃO INCLUSIVE COMPENSATÓRIA.**

1. Com referência ao auxílio-doença, de fato, sem tom remuneratório em seus iniciais quinze dias como verba paga ao empregado fatalizado, consagra a v. jurisprudência sua não-incidência contributiva. Precedente.
2. Ostenta natureza indenizatória o auxílio-acidente, também não havendo de se falar em incidência de contribuição previdenciária sob tal rubrica, consoante v. entendimento do E. STJ. Precedente.
3. De sucesso a empreitada impetrante em sede de terço constitucional das férias, âmbito no qual mui próximo verbete da Suprema Corte a vaticinar por seu cunho indenizatório, a não se incorporar à remuneração nem a repercutir em aposentadoria, logo também não sujeito dito montante ao gravame contributivo guerreado. Precedente.
4. De malogro a impetrada desconstitutiva quanto ao salário-maternidade, de cunho remuneratório objetivamente, nos termos da v. jurisprudência. Precedente.
5. Traduzindo-se a remuneração das férias em si (não o terço constitucional) como justa reposição pagadora ao descanso do trabalhador, límpida sua feição salarial, logo submetida à contribuição previdenciária. Precedentes.
6. Constatados indébitos relativos às rubricas auxílio-doença, auxílio-acidente e terço constitucional de férias, avulta superior a autorização compensatória em tutela final nestes autos, Súmula 213, E. STJ.
7. Conforme art. 168, I, do C.T.N., que o direito de pleitear compensação/repetição se extingue em cinco anos, contados da data do pagamento do tributo, lapso aquele de índole decadencial, como o ressalta a doutrina, por pertinente à fluência de prazo para o exercício de um direito.
8. Tendo o ajuizamento da ação ocorrido em 29/10/2008, patente o transcurso de tempo superior a cinco anos em relação aos recolhimentos realizados anteriormente a 29/10/2003, somente podendo a parte impetrante, portanto, compensar os valores pagos a partir desta data.
9. Ainda que para tributos cujo pagamento se submeta a homologação (art. 150, CTN), é explícita a regra do art. 3.º, Lei Complementar 118/05 (art. 4.º, segunda parte), ao reconhecer a fluência a respeito a partir do efetivo recolhimento.
10. Em sede compensatória, em tendo a parte contribuinte se sujeitado ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma.
11. Unicamente deve recair atualização segundo a Selic, Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento, ausente incidência de juros, uma vez que aquela figura simultaneamente agrega atualização e juros, como de sua essência.
12. Não prospera o desejado afastamento do quanto positivado no art. 170-A, do CTN.
13. A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
14. Antes do trânsito em julgado a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).
15. Parcial procedência ao pedido, a fim de se autorizar a compensação tributária quanto ao terço constitucional das férias, ao auxílio-doença e ao auxílio-acidente, sujeitando-se, no entanto, às condições fixadas em lei, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.
16. Parcial provimento à apelação contribuinte e improvimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, reformada em parte a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação contribuinte e negar provimento à

apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-57.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ASSOCIACAO PROMOCIONAL ORACAO E TRABALHO APOT  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - ELEMENTOS SUFICIENTES AO PROPÓSITO DE RECONHECIMENTO FILANTRÓPICO, PARA FINS DE ISENÇÃO E REMISSÃO - ÔNUS CONTRIBUINTE ATENDIDO - "AJUDA DE CUSTO" PAGA COM HABITUALIDADE E SEM COMPROVAÇÃO DE SUA MOTIVAÇÃO : CONFIGURADO O CUNHO REMUNERATÓRIO DA VERBA - CONSTATADO VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - TR A TÍTULO DE JUROS: LEGITIMIDADE - TAXA SELIC : LEGALIDADE - RETROATIVIDADE, ART. 106, CTN, ENTRE AS MULTAS DA MESMA ESPÉCIE, MORATÓRIAS NO CASO (ORIGINÁRIOS 60% PARA 50%, ESTES NOS TERMOS DA LEI N. 9.528/97) - FIXADA SUCUMBÊNCIA PROPORCIONADA - REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança os débitos das competências de 01/86 até 08/96, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.
2. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caducário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
3. Na espécie sob litígio, então, revela a CDA deram-se os fatos tributários da exação do período de 01/86 até 08/96, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., notificada a parte autora em 10/10/1996.
4. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes ao período de 01/86 até 12/90 (não até 09/10/1991, como firmado na r. sentença), considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
5. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
6. Dedicou-se a inicial ao debate em mérito sobre a almejada concessão de isenção em prol da autora, entidade a se afirmar filantrópica para aquele fim.
7. Denotou-se explícito o contido nos autos, no sentido de se demonstrar cumpridos os requisitos inerentes ao sucesso do pleito isencional contributivo, em tela, revelando o contido nos autos obteve o Certificado de Entidade Filantrópica em 20/03/1996, enquanto abrangendo os fatos tributários o período de 01/86 até 08/96, por igual demonstrando retratado documento ser a autora detentora do título de Entidade Filantrópica, bem como do respectivo registro, perante o Conselho Nacional de Assistência Social, desde 26/11/82.
8. Beneficiada restou a parte autora pelo quanto previsto no art. 1º, da Lei 9.429/96, esta de dezembro de referido ano : "São reabertos, por cento e oitenta dias após a publicação desta Lei, os prazos para requerimento da renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos e de recadastramento junto ao Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, contemplando as entidades possuidoras deste título e do registro até 24 de julho de 1994".
9. Reconhecida a qualidade de Entidade Filantrópica e obtido o registro perante o órgão competente dentro do prazo limite de 24/07/1994, bem como renovado o Certificado em 20/03/1996, beneficiada a parte autora pela remissão prevista no art. 4º, da Lei 9.429/96, vez que cumpridos os requisitos em lei exigidos, ao tempo dos fatos tributários.
10. Gozando a parte autora da imunidade, acertada a r. sentença ao excluir da cobrança as contribuições da empresa, o SAT, as contribuições para terceiros, bem como sobre remuneração de autônomo, por se tratar de contribuições a cargo das empresas.
11. Considerando-se ser ônus probatório da parte autora conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria

geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido quanto à aventada ausência de vínculo empregatício no que diz respeito aos internos, voluntários e Médicos.

12. Conforme asseverado pelo E. Juízo a quo, não cumpriu com seu ônus a parte autora, não logrando infirmar a constatação fiscalizadora, segundo a qual foi flagrada relação de emprego dissimulada em relação de serviços, ante a presença de elementos estruturais configuradores do vínculo empregatício, em sede de subordinação e de pessoalidade.

13. Representa o contexto em pauta indisfarçável vínculo de emprego (art. 3º, CLT), para fins previdenciários, daqueles agentes em prol da devedora, cuja inicial aliás não estampa um amparo probatório sequer, em prol de sua tese.

14. Também não logra demonstrar a parte autora que as quantias pagas aos seus empregados constituiriam "ajuda de custo".

15. Enquanto a genuína e técnica ajuda de custo voltada a excepcional e isolada paga de quantia ao empregado pelos fundamentos inerentes ao instituto, no caso vertente, as parcelas objeto de autuação exatamente o foram porque fixas e constantes, inexistindo nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido as invocadas "ajudas de custo" como ressarcimento por despesas eventuais de transporte e alimentação, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas.

16. Ônus da parte autora desconstituir a produção fazendária fiscal exigidora das contribuições previdenciárias em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu o pólo autor, consoante os autos, ao contrário assim se confirmando o acerto da cobrança fazendária atacada, que desta forma observante ao dogma da legalidade dos atos administrativos, com efeito.

17. Com relação à alegada exorbitância da cobrança da multa de 60% (sessenta por cento), reduzida para 50%, a mesma merece ser mantida.

18. Aquilo a que assiste a parte contribuinte inserido na CDA reflete multa moratória positivada nos termos da art. 35, da Lei n. 8.212/91, cuidando-se de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Todavia, a superveniência da Lei n. 9.528/97, alterando referido art. 35, da Lei n. 8.212/91, autorizando aplicação da multa no percentual de 50% e, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente. A E. Terceira Turma, desta E. Corte, assim tem por apaziguado o tema, consoante v. entendimento ilustrativamente esposado por meio do v. julgado da AC nº 2004.03.99.039926-9, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, proferido na sessão de 30/03/2005. De rigor a manutenção da redução do acessório em foco, multa, para cinquenta por cento.

19. Em sede de Selic, considerando-se o contido a nos autos, a revelar dívidas com vencimentos entre 01/86 até 08/96, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, §4º, a partir desta, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic e lhe é posterior.

20. Sem objeto a insurgência, considerado o título exequiêdo em si. Precedente.

21. Não aceita a parte autora represente a TR juros. A Lei 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3º e 7º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Portanto, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. 22. No que concerne à sujeição à verba honorária, a r. sentença deve ser reformada, com a fixação da sucumbência proporcionada, forte igualmente a equidade.

23. Em contrapartida à sujeição da parte contribuinte a honorários de um por cento, em favor do INSS, sobre o remanescente, a sucumbência proporcionada perfaz-se mediante o reconhecimento do direito da embargante à verba honorária de um por cento sobre o valor atualizado do montante excluído.

24. Parcial provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, a fim de se reconhecer a decadência tão-somente quanto ao período de 01/86 até 12/90, bem assim superior se revela o parcial provimento à apelação contribuinte, a fim de se fixar a sucumbência proporcionada, como ora arbitrada, no mais mantida a r. sentença, julgando-se parcialmente procedente o pedido.

25. Parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026368-16.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WINNER JORNAIS E REVISTAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO 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

EMENTA

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL ADIANTADA PELO TOMADOR DE SERVIÇO - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA (ART. 31, LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.711/98) : LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO DOS 11% E DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE SERVIÇOS - AUSENTE EXCESSO, EM DECRETO NEM EM ORDEM DE SERVIÇO (EXEGESE ADEQUADA AO § 4º DO REFERIDO ART. 31, EM SEU ALCANCE AO EIXO "PRESTAÇÃO DE SERVIÇO/CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA") - DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

1. Delimitando o apelo a atuação jurisdicional em tutela recursal, desde já firme-se apenas por via indireta é que o recurso da parte originariamente autora desce ao mérito, pois em substância a insurgir-se com uma tal "restituição", cuja premissa evidentemente a presença de indébito.
2. Centra-se a "quaestio", ao que se extrai dos autos, na insurgência da demandante em face da inovação introduzida no artigo 31, Lei 8.212/91, através da Lei nº 9.711/98, a qual passou a exigir da fonte pagadora (empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, esta elucidada, em tons dilargados, abrangentes, pelo § 3º, da citada disposição) a retenção de onze por cento do montante da nota fiscal ou fatura, endereçado à empresa contratada (a prestadora do serviço), recolhendo tal valor em nome desta última.
3. Conforme se extrai dos autos, alega a impetrante não estar sujeita à retenção de 11%, afirmando que a natureza da sua atividade não envolveria cessão de mão-de-obra, mas, sim, mera prestação de serviços.
4. Como se extrai do objeto social da postulante, bem como do quanto estabelecido pelo parágrafo 3º, do artigo 31, da Lei 8.212/91, mormente em sua porção final, firme-se irrelevante se apresenta a forma de contratação que venha a pretendente a utilizar, em nada a afastando, pois, da situação tipificada pelo enfocado parágrafo.
5. Não prosperam as apontadas distinções entre prestação de serviços e cessão de mão-de-obra, pois, segundo o dispositivo supra citado, não há necessidade de que os segurados sejam colocados à disposição do contratante, em suas dependências, caindo por terra, portanto, a afirmação segundo a qual necessário que os funcionários estejam sujeitos aos mandos da contratante, a fim de se configurar cessão de mão-de-obra.
6. Abrangente a disposição do citado § 3º, do art. 31, Lei 8.212/91, a envolver serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da contratante, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.
7. Conforme bem asseverado pelo E. Juízo a quo, a atividade da empresa adequa-se ao inciso XI do § 2º, do art. 219, do Decreto 3.048/99, a enquadrar como sujeito à sistemática da retenção de 11%, ora debatida, o serviço de distribuição, atividade esta realizada pela ora apelante, a apontar ser o objeto da sociedade a "distribuição de jornais e revistas em geral".
8. Insta destacar-se ter procedido o legislador, como autorizado pela estrita legalidade tributária, à disciplina acerca dos papéis dos sujeitos passivos da obrigação tributária (artigos 97, inciso III, e 121, "caput", CTN), entregando ao responsável tributário o mister de reter parcela do valor que será recebido pelo contribuinte, recolhendo-a em nome deste.
9. Incumbe enfocar-se que autoriza a mencionada regra, em seus §§ 1º, "in fine", e 2º, a compensação do "quantum" retido a maior, em cotejo com o devido pelo contribuinte (o prestador do serviço, o cedente da mão-de-obra), e, insuficiente, sua restituição, com celeridade singular, encartado este atributo na regulamentação deste último parágrafo da norma.
10. Não se cuidando de modalidade nova de contribuição social de custeio da Seguridade Social, nem de exação agressiva à principiologia tributária vigente, por patente, mas, sim, de alteração na sistemática arrecadatória, por meio da distribuição de ônus distintos aos sujeitos passivos implicados, o indireto (responsável tributário) e o direto (o contribuinte), em decorrência da aplicação de permissivo legal para tanto (artigos 97, inciso III, e 121, "caput", CTN), avulta ausente pressuposto basilar à procedência do pedido, sob tal angulação. Precedentes.
11. Ausente a (correntemente alegada) ilicitude ao regramento oriundo, seja do Decreto n. 3.048/99, art. 219, seja da Ordem de Serviço - OS 209/99, à luz da explicitude do § 3º do art. 31, Lei 8.212/91, a traçar, por si, conceito ao instituto em questão, cessão de mão-de-obra, tanto quanto em função da dicção do próprio legislador, em seu § 4º, autorizando a expansão do alcance sobre os serviços que assim afetáveis por dita força contributiva, logo sem malferimento à estrita legalidade tributária, art. 97, CTN. Precedentes.
12. Toda uma vertical compatibilidade se extrai de enfocado ordenamento, última figura do inciso IV do art. 84 e inciso II do único parágrafo do art. 87, ambos da Lei Maior.
13. Exatamente prejudicado o pleito repetitório, pois o suposto capital a tanto ausente ao caso vertente, não logrando o contribuinte em questão revelar por onde seu aduzido "indébito".
14. Improvimento à apelação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010567-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAFELANDIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MACIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00055-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

## EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DECRETO-LEI Nº 194/67 - DISPENSA DE RECOLHIMENTO NÃO COMPROVADA, INATENDIDOS OS REQUISITOS LEGAIS A TANTO - VÍNCULO DE TRABALHO NÃO-CONFIGURADO : MÉDICOS/FISIOTERAPEUTAS A LABORAREM EM SANTA CASA - CUNHO AUTÔNOMO EVIDENCIADO - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Com razão a CEF em sua tese de que a adesão aos termos do Decreto-Lei 194/67 não se punha automática.
2. Como se observa da letra da norma, tratava-se de uma faculdade, bem assim deveria o BNH (então operador do Fundo) ser comunicado, o que incorrido no caso da Santa Casa em tela, nos termos dos autos. Precedentes.
3. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas em sede de embargos.
4. Cristalinos os depoimentos dos profissionais que laboraram na Santa Casa em foco.
5. Os recibos conduzidos ao feito a evidenciarem que os pagamentos decorriam de convênios ou do INAMPS, assim (aliás) já tendo sido a questão analisada em processo que apurou recolhimento de previdenciária contribuição, lá logrando êxito em seu intento a Santa Casa, amoldando-se aquele cenário perfeitamente ao caso em exame, nos termos do artigo 131, CPC, em face do quadro probatório coligido ao feito.
6. Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a atestar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que presentes elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo, em que se traduz a prestação daqueles profissionais, ao ente apelado neste feito.
7. Nenhum excedimento a se constatar na fixação dos honorários sucumbenciais arbitrados pela r. sentença, vez que a cifra a se adequar aos contornos do caso vertente, observante a estipulação aos ditames do artigo 20, CPC.
8. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão de procedência aos embargos, sob os fundamentos ora lançados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003233-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.003233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
APELADO : MUNICIPIO DE NOVA INDEPENDENCIA  
ADVOGADO : ADALBERTO BENTO  
No. ORIG. : 00.00.00138-5 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - CDA : CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE - PAGAMENTO - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - INCIDÊNCIA DO ENGARGO DA LEI 8.844/94, ARTIGO 2º, § 4º, A TÍTULO SUCUMBENCIAL - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Ante o teor do posicionamento do Poder Público Municipal (ao assim se manifestar : "Requer ainda que fique fazendo parte integrante do presente recurso adesivo os embargos do recorrente de fls. 02/05"), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.
2. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte embargante, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
3. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, a identificar dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai. Aliás de há muito a questão a já ter sido resolvida, nos termos da Súmula nº 181, TFR.
4. De se recordar ao Município muito além da abarrotada juntada de documentos ao feito se situa a consistir sua missão desconstitutiva, como inerente aos embargos e já ordenada em extenuação/completude por meio de sua própria prefacial, § 2º, do artigo 16, LEF, âmbito no qual se põe solidária/insuficiente a postura repousante nos autos, quando não demonstrado sequer o seu nexos temporal competencial, para com os valores sob execução.
5. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação do débito, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
6. Para ilustrar a insubsistente atuação municipal, funda-se a cobrança do FGTS em relação às competências 08/1993 a 06/1994, ao passo que, *in exemplis*, carreou a parte devedora documentos de competências dos anos 1997 a 2001, 1983 e 1984, 1988 e 1989.
7. Ainda que sustente a parte demandante a tese de pagamento por meio de acordos, dos autos não se põe palpável tal argumentação, destacando-se que a produção de prova pericial foi deferida, tendo sido o Procurador do Município intimado pessoalmente do despacho, contudo o pagamento dos honorários periciais não foi realizado. Em outras palavras, decretou de insucesso a postulação em tela a própria parte devedora, vez que sue ônus de provar restou inatendido. Precedentes.
8. Veemente que o encargo do § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94, com nova redação pela Lei 9.964/2000, inerente à cobrança de FGTS, a substituir a verba honorária outra qualquer, afigurando-se legítima sua cobrança. Precedente.
9. Parcial conhecimento da apelação do Município e, no que conhecida, improvida. Improvimento à apelação econômica e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação Municipalista e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à apelação econômica e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006158-36.1996.4.03.6000/MS  
2003.03.99.002732-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Municipio de Eldorado MS  
ADVOGADO : SANDRA GOMES DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.06158-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA POSITIVADO TAMBÉM PARA OS SERVIDORES TEMPORÁRIOS, COM LEGITIMIDADE NOS TERMOS DO ARTIGO 149, CF, EM AMBAS AS REDAÇÕES - RETROATIVIDADE DA NORMA MUNICIPALISTA, PORÉM, QUE A NÃO SE SUPORTAR, COMO SE O REGIME JURÍDICO INSTITUÍDO PUDESSE RETROOPERAR NO TEMPO, O QUE INADMISSÍVEL, ASSIM DEVIDAS AS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS MUNICIPALISTAS AO PODER PÚBLICO FEDERAL, ATÉ ENTÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO EM MÍNIMA PORÇÃO, PERSISTINDO AS AUTUAÇÕES SOBRE TODO O PERÍODO QUE CONSTATADO EM ABERTO, ATÉ O ÚLTIMO MÊS ANTERIOR À FORÇA VINCULANTE DA NORMA TRIBUTÁRIA MUNICIPAL EM TELA.**

1. Não se sustenta o ataque à higidez da municipalista lei em questão, a qual já ali estampava a se cuidar da inauguração de um regime jurídico previdenciário em esfera funcional para aquela urbe.
2. Cristalino que quem esteja inadvertidamente a tentar "inovar"/"legislar", em lugar do constituinte, seja a Previdência Social, não o distinguindo a Lei Maior, seja a do único parágrafo de seu art. 149, do tempo dos fatos, como na dicção atual de seu § 1º, daquele mesmo preceito, ao autorizar os entes federados - dentre os quais os Municípios, por explicitude e em consonância com o princípio federativo, seu artigo 18 - a disciplinarem em lei regime jurídico previdenciário contributivo, em prol de seus "servidores", substantivo este não qualificado ou objeto de restrição de qualquer natureza, como manifesto de ambas as redações.
3. Explícito da Lei 426, daquele agosto de 1995, voltou seus ditames para os vários segmentos de seus servidores públicos, como constitucionalmente autorizado, inclusive aos temporários, de conseguinte não se depreende qualquer agressão aos aventados artigos 110, CTN, nem 12 e 13, da Lei 8.212, manifesta a autonomia municipal na edição de tributos, isso mesmo, inciso III do artigo 30, da mesma Carta Política, por cristalino.
4. Nos termos da emanação legislativa local em foco, nenhum malferimento em sua positivação instituidora do regime jurídico previdenciário contributivo, que ali construído, até este ponto ao encontro da v. jurisprudência pátria. Precedentes.
5. Devendo o ordenamento instituidor de previdenciária contribuição, já como na época, prestar cabal obediência ao dogma da anterioridade nonagesimal, § 6º, do artigo 195, Texto Supremo, datado o Diploma cidadão em tela de 31/08/1995, fls. 211, incabível sua incidência senão a partir de dezembro daquele ano, termo inicial temporal de legitimidade a tanto, neste flanco se ressentido de abuso o lançamento previdenciário, cujo resumo de fls. 423, última linha, confessa autuou até fevereiro/1996, assim flagrante a demasia para o período de dezembro/1995 até fevereiro/1996, desde o qual já exigível aquele Diploma contributivo previdenciário local.
6. Não se suporta, *data venia*, a vã tentativa municipalista por "retrooperar" seus efeitos no tempo, como se tudo aquilo, que ali em 31/08/1995 positivara, "valesse" ao pretérito, "inventando" ao passado um regime jurídico previdenciário então inexistente, o que nem mesmo em plano tributário admissível, como aqui antes recordado, muito menos como que se "apagando"/"esvaecendo-se as dívidas contributivas previdenciárias, assim adequadamente cobradas pela autuação autárquica em pauta, em seu marco temporal, que assim escorrido, a corresponder até ao mês outubro daquele 1995, enquanto ainda sem força vinculante retratada legislação municipal.
7. Genuíno o alcance legislativo municipal aos servidores temporários, nos termos do § 2º, do artigo 37, da combatida Lei Municipal 436/95, dessa forma legitimando o regime previdenciário dali por diante, como ao primeiro tomo deste julgamento reconhecido/firmado, por outro não se suporta o ditame encartado em seu artigo 2º, a desejar "mudar o tempo" das coisas e indesculpavelmente abalar a segurança das relações jurídicas já outrora praticadas, como se não fosse devedor o Município de prestações contributivas ao INSS porque sua lei local, anos depois, "afirmou" efeitos retroativos a tanto ... como se não tivesse prestado o Poder Público Federal toda uma gama de serviços previdenciários até então aos servidores que não dispunham de regime previdenciário próprio, algo a não guardar a mais mínima substância, *data venia* agora à urbe apelada. Precedente.
8. De rigor se põe a parcial procedência ao pedido em porção mínima, permanecendo as autuações que lavradas até a competência outubro/1995, impondo-se parcial reforma da r. sentença, com parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário, arbitrados honorários de R\$ 40.000,00, em favor do INSS, ante os contornos do vertente caso e a equidade estatuída pelo artigo 20, CPC.
9. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para julgamento de parcial procedência ao pedido, assim flagrante a demasia para o período de dezembro/1995 até fevereiro/1996.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-86.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.008173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : NY LOOKS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALVES BATISTA NETO  
APELADO : INCAPRI EQUIPAMENTOS PARA IND/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ PORTA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00186-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO - EXECUÇÃO EM TRÂMITE PERANTE A E. JUSTIÇA ESTADUAL, ESTA A TER DEFERIDO A ARREMATACÃO : COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA (PACIFICAÇÃO E. STJ) - ADEQUAÇÃO DA VIA PARA ALMEJADA ANULAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA E HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR, PARA QUE OCORRESSE A VINDICADA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 437, STJ) - INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS NO PROGRAMA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Traduzindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, põe-se de inteiro acerto o ajuizamento da presente ação perante o E. Juízo Estadual.
2. A r. decisão que deferiu a arrematação do imóvel em questão a ter sido proferida pelo I. Juízo da Execução, em esfera estadual, assim claramente reunindo competência para julgar a lide que visa a anular aquele decisum. Precedente.
3. A dedução de ação, como a anulatória em tela, encontra abrigo no sistema, desde seu ápice -em cena o princípio repousante no artigo 5º, inciso XXXV, Lei Maior - assim a não traduzir qualquer "burla", aliás desde sempre explícito o CPC, em seu artigo 694, parágrafo único, a prever hipóteses de anulação da arrematação, assim a o ter expressado o autor em sua exordial, em que pese tenha também feito menção ao artigo 486, do mesmo Codex.
4. Lícito o mecanismo utilizado pelo postulante, em face de nulidade que vislumbra opor à arrematação realizada, assim já o tendo vaticinado o E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.
5. Com relação à alegação de cerceamento de defesa, pela não apreciação do pedido de produção de prova testemunhal, a mesma não merece prosperar.
6. Como emana dos autos, as matérias são de direito, não sendo necessária a produção da prova requerida.
7. Bem sabe o Poder Público que a análise, acerca da afirmada adesão fraudulenta ao REFIS, a dever ser discutida em via própria, salientando-se que o Estado Democrático de Direito a permitir a toda e qualquer parte, em seara judicial, a ampla defesa e o contraditório, descabendo na presente via qualquer incursão em mérito, a respeito da fazendária imputação.
8. No tocante propriamente ao ingresso no REFIS, realmente sem consistência o fulcral argumento da parte autora/apelada, que invoca suposta "automaticidade" parceladora, como ponto hábil a desfazer a arrematação consumada, pois estaria a execução fiscal suspensa.
9. Destaque-se a cabal adesão contribuinte ao REFIS, opção datada de 28/04/2000.
10. Em atendimento ao ofício expedido pelo E. Juízo a quo, informou a Receita Federal ter havido homologação da opção junto ao Programa de Recuperação Fiscal, em 28/04/2000.
11. Como aflora dos autos, possuía, no ano de 2002, o pólo devedor um débito da ordem de R\$ 572.257,94, ao passo que a data constante da informação da Receita, como sendo a "homologação", a ser a data de adesão ao parcelamento.
12. Esbarra a notícia de homologação da opção ao REFIS justamente na falta de garantia, consoante disposição do artigo 10, do Decreto 3.431/2000.
13. Não se há de se falar estava "suspensão" o processo executório, vez que inatendida a legislação do Programa de Recuperação Fiscal em sua totalidade, assim afigurando-se escorreita a arrematação ocorrida. Precedentes.
14. Cai por terra a tese do autor de que somente teria aderido ao REFIS em relação ao processo de execução onde ocorrida a arrematação, vez que a sistemática a impor abrangência à totalidade dos débitos, tanto que o extrato do contribuinte, junto ao parcelamento, a assim expressar. Precedente.
15. Provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 10.000,00, meio-por-meio em prol de cada réu, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALICIO VILAR PONTES e outros  
: ANTONIO BENEDITO MALVAS  
: ARSENIO JOSE BRUNINI  
: FERNANDO ZEITUNE LEAO  
: FRUTUOSO MARTIM JURENTI  
: JOAQUIM FIGUEIRA DA COSTA  
: LAERTE COLATO  
: ROBERTO VILAR MORINI  
: NORIVAL SCANDELAI  
ADVOGADO : MARCELO CASALI CASSEB  
PARTE RE' : ASSOCIACAO ATLETICA VOTUPORANGUENSE  
No. ORIG. : 87.00.00081-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCONSUMADA : AUSENTE PARALISAÇÃO DO FEITO PELO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - REFORMA DA R. SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO.**

1. Em sede de prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa, estando sujeita aos prazos da prescrição em seu ângulo substantivo, de direito material, como a seguir restará demonstrado.
2. Direito do trabalhador o FGTS, insculpido no art. 7º, CF, sem nexa com a figura dos tributos - pois estas receitas (art. 9º, lei nº. 4.320/64), entradas em cunho permanente, nos cofres estatais, enquanto as contribuições ao FGTS a formarem saldo individualizado, movimentável na forma da lei, assim meros ingressos ou movimentos de caixa, na linguagem dos financistas - não se aplica sobre o mesmo, na cobrança por não-recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito : cuidando-se de fatos correspondentes ao período de 03/73 a 07/84, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Precedentes.
3. De se aplicar o entendimento esposado pela C. Segunda Turma, do E. TRF, da Terceira Região, no sentido de se reger o prazo prescricional intercorrente segundo o material. Precedentes.
4. Como se extrai, de maneira límpida, dos autos, o INSS recorrente praticou ato impulsor nos autos, provocando o Judiciário em prol de seus interesses, tendo se manifestado por cota e protocolado petição aos autos, antes da ocorrência do prazo prescricional de 30 anos, a que sujeitos os débitos em pauta, conforme se extrai da análise comparativa dos autos.
5. Revela o quadro dos autos não se ter paralisado o feito por prazo superior a 30 anos, por ausência de provocação da parte exequente.
6. Inocorrente o requisito da inércia causal, pela parte exequente, fundamental à configuração do evento invocado (prescrição).
7. Provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, reformando-se a r. sentença, para o retorno dos autos à origem, em prosseguimento, ausente reflexo sucumbencial, ante o momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070173-44.1992.4.03.6100/SP  
2001.03.99.045689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINDICATO DOS CLUBES AMADORES ESPORTIVOS E SOCIAIS DO ESTADO  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.70173-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA DO ANO DE 1992 - CLUBES DESPORTIVOS - LEI 5.939/73, ARTIGO 2º, § 1º - REVOGAÇÃO INOCORRIDA COM O ADVENTO DA LEI 8.212/91, MAS TÃO-SOMENTE COM O ADVENTO DA MP 1.523/96, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Revela o bojo dos autos luta demandante por buscar se amoldar ao especial regime tributante previdenciário introduzido pelo parágrafo 1º e caput do art. 2º Lei 5.939/73, o qual substituiu a ordinária sujeição patronal contributiva por um sistema recolhedor especial a associações desportivas, como assim busca se conceituar e se amoldar o pólo apelante.
2. Aflora-se cristalino da norma que, atendido o critério de manutenção, pelas associações, de departamentos amadores com (ao menos) três modalidades olímpicas, estas fariam jus a recolhimento de contribuição previdenciária patronal de modo diferenciado.
3. Surpreende-se, in casu, a Administração buscando, com sua atividade fiscalista, defender a tributação de quadro que se encontrava sob o manto de especial norma, este diploma jamais revogado pela Lei 8.212/91, como inserto na r. sentença.
4. Não operada a revogação tácita, com o advento da Lei 8.212/91, permaneceu vigente, aquele especial regime de tributação, até a MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, assim já o tendo vaticinado a v. jurisprudência a respeito. Precedentes.
5. Razão assiste ao autor em pleitear recolhimento previdenciário, com base naquela norma especial, para as entidades desportivas que estritamente enquadram-se nos critérios legais, tendo-se em vista somente deflagrada a revogação da Lei 5.939/73 com o advento da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, a partir de dita Medida Provisória a não mais fazerem jus ao recolhimento diferenciado aquelas entidades.
6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, a fim de se reconhecer às entidades, que a parte recorrente representa/substitui e que atendiam aos ditames do artigo 2º, § 1º, da Lei 5.939/73, o direito de especial recolhimento previdenciário, até a revogação ocorrida com o advento da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, em atendimento aos ditames do artigo 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076600-57.1992.4.03.6100/SP  
2001.03.99.045690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SINDICATO DOS CLUBES AMADORES ESPORTIVOS E SOCIAIS DO ESTADO  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.76600-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA DO ANO DE 1992 - CLUBES DESPORTIVOS - LEI 5.939/73, ARTIGO 2º, § 1º - REVOGAÇÃO INOCORRIDA COM O ADVENTO DA LEI 8.212/91, MAS TÃO-SOMENTE COM O ADVENTO DA MP 1.523/96, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Revela o bojo dos autos luta demandante por buscar se amoldar ao especial regime tributante previdenciário introduzido pelo parágrafo 1º e caput do art. 2º Lei 5.939/73, o qual substituiu a ordinária sujeição patronal contributiva por um sistema recolhedor especial a associações desportivas, como assim busca se conceituar e se amoldar o pólo apelante.
2. Aflora-se cristalino da norma que, atendido o critério de manutenção, pelas associações, de departamentos amadores com (ao menos) três modalidades olímpicas, estas fariam jus a recolhimento de contribuição previdenciária patronal de modo diferenciado.
3. Surpreende-se, in casu, a Administração buscando, com sua atividade fiscalista, defender a tributação de quadro que se encontrava sob o manto de especial norma, este diploma jamais revogado pela Lei 8.212/91, como inserto na r. sentença.
4. Não operada a revogação tácita, com o advento da Lei 8.212/91, permaneceu vigente, aquele especial regime de tributação, até a MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, assim já o tendo vaticinado a v. jurisprudência a respeito. Precedentes.
5. Razão assiste ao autor em pleitear recolhimento previdenciário, com base naquela norma especial, para as entidades desportivas que estritamente enquadram-se nos critérios legais, tendo-se em vista somente deflagrada a revogação da Lei 5.939/73 com o advento da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, a partir de dita Medida Provisória a não mais fazerem jus ao recolhimento diferenciado aquelas entidades.
6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, a fim de se reconhecer às entidades, que a parte recorrente representa/substitui e que atendiam aos ditames do artigo 2º, § 1º, da Lei 5.939/73, o direito de especial recolhimento previdenciário, até a revogação ocorrida com o advento da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, em atendimento aos ditames do artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 000032-98.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.000032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - VEÍCULOS FORNECIDOS AOS EMPREGADOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA AOS GASTOS DE MANUTENÇÃO/ABASTECIMENTO EM SEU USO NOS DIAS ÚTEIS DE TRABALHO, BEM ASSIM DE CUNHO SALARIAL A DITAS DESPESAS PATRONAIS PAGAS AO EMPREGADO, SOB AQUELE MESMO RÓTULO, FORA DE TAIS OCASIÕES (EM FERIADOS E FINAIS DE SEMANA) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 07/1994 a 12/2000, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.
2. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
3. Deram-se os fatos tributários da exação entre 07/1994 e 12/2000, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, emitida em 23/07/2001.
4. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 07/1994 a 12/1995, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da v. Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade.
5. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
6. Cristalino que irrelevante o rótulo em função do qual os veículos em questão disponibilizados aos trabalhadores, seja por designação/cessão ou locação, em substância mesmo repousando o uso que se exercera a respeito, este sim delimitador do cunho indenizatório ou remuneratório/salarial a tanto.
7. Põe-se justa a reposição patronal às despesas de manutenção/abastecimento relativos ao uso dos implicados veículos enquanto em dias úteis de trabalho dirigidos pelos trabalhadores em foco, pois assim o matiz puramente indenizatório a um instrumento necessário aos misteres profissionais próprios aos subordinados da empresa em questão.
8. Outro o cenário nas pretensas dispensas de tributação quanto àqueles mesmos gastos patronais embolsados aos empregados em relação a uso de tais veículos em dias não-úteis (finais de semana e feriados, portanto), aqui sim a refugir seu aspecto instrumental profissional, para retratar salário e, logo, remuneração àquilo que proporcionalmente assim recebido a título de abastecimento/manutenção a ditas viaturas/veículos.
9. A v. jurisprudência da E. Corte Regional Federal em São Paulo, com sapiência a distinguir tão objetivo contexto, logo aqui não se sustentando em radicalidade a nenhum dos pólos a invocação à Súmula TST n. 367, ao § 11, do art. 201, Lei Maior, nem aos ditames do § 9º, do artigo 28, Lei 8.212/91, por conseguinte cada qual dos litigantes vencendo de parte-a-parte. Precedente.
10. Parcial procedência ao pedido, parcialmente reformada a r. sentença, reconhecendo-se a decadência tão-somente quanto ao período 07/1994 a 12/1995, bem como inexigível contribuição previdenciária quanto às despesas de manutenção/abastecimento, dos veículos em causa, unicamente em seu uso em dias úteis, em plano sucumbencial cada qual dos litigantes a responder pelos honorários de seu patrono, diante do presente desfecho, ausentes custas em reembolso.
11. Parcial provimento às apelações e ao reexame necessário, reformada em parte a r. sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001437-04.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RM COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA - ARBITRAMENTO/AFERIÇÃO INDIRETA - CONTABILIDADE DA PARTE CONTRIBUINTE A SE APRESENTAR HÁBIL, A QUE FOSSE APURADA A REGULARIDADE DAS**

**OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS : DESCABIMENTO DAQUELA EXCEPCIONAL MEDIDA - LAVRATURAS DE INFRAÇÕES PELO DESCUMPRIMENTO DE ACESSÓRIOS DEVERES : LEGITIMIDADE - ATENUAÇÃO DA MULTA APLICADA A DEPENDER DE RETIFICAÇÃO DOS ERROS APONTADOS, O QUE INOCORRIDO, SENDO QUE UMA INFRAÇÃO A JÁ TER EXPERIMENTADO A ATENUAÇÃO POSTULADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Já principiando o próprio legislador por afirmar, no caput do art. 194, CTN, o tom subsidiário das regras de fiscalização ali estatuídas, naquele capítulo, em face de tantas outras especiais regendo este ou aquele assunto em específico, emana de seu parágrafo sua mais ampla abrangência, de modo a submeter ao ímpeto estatal fiscalizador toda e qualquer pessoa.
2. O acesso aos elementos de convicção para o trabalho fiscal, de sua parte, tais com livros, mercadorias, arquivos e documentos em geral, da mesma forma, vem dilargado nos termos do caput do art. 195, CTN, afastando este ditame regramentos normativos excludentes ou limitadores do alcance a referidas fontes probatórias.
3. Desfrutava a Administração, pois, de ampla liberdade investigatória, na vasculha de elementos de convicção, na apuração dos fatos.
4. Nos termos das Notificações de números 35.480.837-0 e 35.480.838-9, procedeu a Fiscalização ao arbitramento de valores, tendo-se em vista a falta de registro de pagamento realizado a um empregado, perante a Justiça do Trabalho, bem assim pela inocorrência de lançamento mensal de notas fiscais e da contabilização dos salários dos empregados, no mesmo sentido a terem sido flagradas inconsistências na escrituração da parte recorrida, no tocante a cheques que não teriam sido registrados e diferenças outras apuradas, respectivamente.
5. Consoante a perícia realizada, extrai-se que, em que pese não tenham sido observadas estritamente as formalidades de uma escrituração "perfeita", possível se punha a análise dos valores e lançamentos efetuados, a fim de que chegasse a Fiscalização ao apuratório da existência (ou não) de débitos previdenciários, sem que precisasse lançar mão da excepcional e drástica medida de arbitramento.
6. Esclarece o expert que os registros das operações, pagamentos das folhas de salário dos funcionários e respectivas contribuições, eram feitos em totalizações mensais, com contrapartida na conta "Caixa", tendo havido registro e contabilização dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, bem como era possível a apuração de valores devidos, mesmo com a escrituração englobada.
7. Expõe o perito haver recolhimento da previdenciária contribuição relativa aos empregados que receberam verbas perante a Justiça Obreira, contudo consignando a necessidade de contabilização dos pagamentos efetuados com cheque, por se tratar de fato contábil.
8. Em resposta ao quesito "A" do INSS, fincou o expert ter havido registro genérico/englobado dos cheques, tendo sido utilizada a conta "Caixa" como contrapartida, finalizando no sentido de que, embora não estivessem os cheques identificados, estes estavam no somatório dos compensados no extrato bancário e inseridos no (Livro) "Razão" e no "Diário", gerando resultado nas contas/balanco, fls. 252, quesito "C".
9. Ao contrário de uma situação de total desídia para com as obrigações escriturais, a contabilidade da empresa demandante põe-se a reunir força probante em relação às informações lançadas, embora de modo genérico/englobado, como aqui enfatizado.
10. Inexiste nos autos notícia de que a parte contribuinte impôs resistência ou se recusou a apresentar elementos/documentos/informações à Fiscalização, portanto carecem de arrimo as Notificações em análise, pois objetivamente plausível a escrituração da empresa autuada, ao passo que poderia a autoridade fazendária obter sucesso (ou não), na incursão arrecadatória, se de modo mais minucioso tivesse analisado a contabilidade que lhe foi oferecida, data venia.
11. No tocante aos Auto-de-Infrações lavrados, 35.480.841-9, 35.480.840-0, e 35.480.839-7, como mui bem salientando pelo E. Juízo a quo, os mesmos a tratarem de deveres formais/"obrigações acessórias".
12. Busca o particular, com seu recurso, a atenuação das penalidades aplicadas, com fulcro no artigo 291, § 1º, do Decreto 3.048/99, então vigente.
13. Nos termos do julgamento administrativo do AI 35.480.841-9, a empresa não procedeu à retificação das máculas apontadas pela Fiscalização e, ao contrário do que suscita em seu apelo o particular, o perito não atestou houve alteração do quadro constatado pelo Fiscal.
14. No mesmo norte de ausência de retificação da falha apurada, fincou o julgamento do AI 35.480.839-7, que a única forma de correção do erro a ser a entrega da GFIP declaratória quanto aos fatos omitidos, não se prestando a tanto o formulário de "Retificação de Dados do Empregador - RDE".
15. De clareza solar que o julgamento do AI 35.480.840-0 a ter procedido à atenuação de multa, nos termos do decisório de fls. 128, item "a", o que a significar ausência de sustentáculo jurídico ao pleito vindicado recursalmente.
16. Distinto o cenário a repousar no presente conflito intersubjetivo de interesses : a uma, insubsistentes as notificações de lançamento de débito (sob números 35.480.837-0 e 35.480.838-9) em face de contabilidade revestida de mínimo conteúdo que propiciaria análise acerca dos cumprimentos das obrigações previdenciárias; a duas, configurados restaram inobservados deveres acessórios pelo contribuinte, conforme límpidos Autos-de-Infração (35.480.841-9, 35.480.840-0 e 35.480.839-7), assim diversas as nuances sob análise, remanescendo parcialmente as autuações, como se observa.
17. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

18. Levando-se em consideração os contornos da lide, em plano sucumbencial fixados honorários advocatícios de 10% sobre o que excluído em favor do particular e, em prol da Fazenda Pública, a importância de 10% sobre o valor remanescente, ambas as rubricas com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, assim parcialmente reformada a r. sentença proferida.

19. Parcial provimento à apelação contribuinte. Improvimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios de 10% sobre o que excluído em favor do particular e, em prol da Fazenda Pública, a importância de 10% sobre o valor remanescente, ambas as rubricas com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação contribuinte e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016843-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIA APARECIDA ALEXANDRE FERREIRA e outros  
: MARIA APARECIDA DE MATTOS RISALTO  
: MARIA HELENA DE TOLEDO FERREIRA GOMES  
: RITA MARY VALLIM PETRI  
: ZILPA MACHADO DE BRITO MONTEIRO  
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS - TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA PERCEBIMENTO DE RUBRICA (28,86%), A NÃO DISPENSAR A UNIÃO DO ADIMPLENTO SUCUMBENCIAL, FIXADO JUDICIALMENTE - CÁLCULO OFERTADO PELA PARTE EXEQUENTE A EXPRESSAR ESCORREIÇÃO COM O MONTANTE DEVIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Não prometeu a primordial MP 1.704/98 "o melhor do melhor dos mundos" : com efeito, dito preceito estendeu aos servidores públicos civis do Executivo Federal a vantagem de vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento, objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal, jamais afirmando eximida restasse a União aos ditames do sucumbencial ônus implicado em tal gesto, este advindo de judicial imposição.
3. Cuida-se de embargos opostos a cobrança de crédito oriunda de v. acórdão trânsito em julgado, ou seja, de natureza constitucional (terceira figura do inciso XXXVI, artigo 5º, Lei Maior) a proteção ao pólo vencedor, o qual a seu favor teve lavrado sentenciamento judicial definitivo.
4. Presente ao debate meritório da União objetivar escusa ao pagamento da verba honorária advocatícia, cristalina a previsão legal a albergar o percebimento de dita rubrica pelo Advogado, conforme o EAOB, a se amoldar com perfeição ao cenário litigado, artigo 24, § 4º. Precedentes.
5. No que tange aos cálculos relativos a Maria Aparecida de Mattos Risalto, igualmente sem sucesso a tese fazendária.
6. A título de valor líquido (sem honorários), efetuou a parte apelada cálculo da órbita de R\$ 31.306,59, atualização para maio/2006.
7. Para o mesmo período, a r. Contadoria Judicial chegou ao montante de R\$ 33.301,47 (sem honorários), ao passo que o cálculo da União a importar em R\$ 33.984,60 (sem honorários).
8. No montante defendido pela parte apelante (R\$ 33.984,60), como visto, não estava incluída a verba honorária advocatícia, esta calculada como sendo R\$ 3.398,46, por outro lado restando devido, pelo servidor, desconto a título de contribuição previdenciária, na quantia de R\$ 3.738,31.
9. Levando-se em consideração o valor líquido apurado pela própria União, o cálculo da parte embargada a expressar cifra inferior ao que propõe pagar a executada/embargante (valor líquido pelo particular, R\$ 31.306,59; valor líquido pela Fazenda Pública, R\$ 33.984,60).

10. A própria conta fazendária (R\$ 33.984,60 + R\$ 3.398,46 = R\$ 37.383,06 - R\$ 3.738,31 [contribuição previdenciária] = R\$ 33.644,75, fls. 23) a por si sepultar de insucesso a demanda, frisando-se que o cálculo, em valor líquido, apontado pela União (R\$ 33.984,60), a se aproximar do quantum apurado pela r. Contadoria Judicial (R\$ 33.301,47).

11. Improcedência aos embargos. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022877-79.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.022877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES  
NOME ANTERIOR : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - ABONO-CRECHE : EVIDENCIADO O CUNHO DO PATRONAL REPASSE ENTÃO INDENIZATÓRIO, INCIDENTE A DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO DA ALÍNEA "S" DO PARÁGRAFO 9º , DO ART. 28, DA LEI Nº. 8.212/91 E NOS TERMOS DA SÚMULA 310, E. STJ - PRECEDENTES - INDISTINÇÃO QUANTO AO SEXO DO TRABALHADOR, CUJA PROLE PROTEGIDA PELA NÃO-INCIDÊNCIA CONTRIBUTIVO-PREVIDENCIÁRIA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA**

1. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 08/1987 a 11/1994, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.

2. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

3. Deram-se os fatos tributários da exação entre 08/1987 e 11/1994, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, notificado o contribuinte em 22/12/1994.

4. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 08/1987 a 12/1988, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da v. Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade.

5. Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

6. Em sede de "auxílio-creche"/"auxílio-babá", de fato, também capital a estrita legalidade tributária ao tema da espécie, por um lado impondo o art. 28, da Lei nº. 8.212/91, a mais ampla incidência sobre as verbas trabalhistas percebidas em tom de contraprestação ao labor, por outro o mesmo preceito exime de sua incidência, na espécie, consoante a alínea "s" de seu parágrafo 9º, o quantitativo oriundo do reembolso pela paga operária de creche em prol de sua prole, observados evidentemente os rigores aqui estabelecidos neste último ponto.

7. Suficiente em provas a causa se põe, ao denotar o pólo contribuinte ressarciu/indenizou as despesas a título de auxílio-creche/auxílio-babá, conforme estipulado em Convenções Coletivas, bem como consoante os documentos constante dos autos, a refletirem repousar a previdenciária resistência na voraz intenção tributante, relativa ao salário-de-contribuição "a qualquer título".

8. Como sumulado pelo E. STJ, Enunciado 310, exceção explícita vem de isentar tais rubricas quando a atender o pólo empregador os rigores da retratada dispensa, como ocorrido na lide em exame.

9. Com referência ao desejado discrimen homem/mulher, para a fruição da não-incidência contributiva previdenciária atinente ao auxílio-babá/auxílio-creche, não subsiste ambicionada distinção, pois em foco a prole, o fruto da concepção de uma nova vida que a depender de cuidados inerentes a seus iniciais momentos de existência e de proteção, de modo que, à mingua de legalidade impositiva a tanto, naufraga a postulação fazendária assim em resistência, como bem asseverado pelo E. Juízo a quo.

10. Precisamente se vaticina, de há muito, sobre a não-incidência tributante para situações do presente matiz, assim se impondo procedência ao pedido deduzido. Precedentes.

11. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença, tal qual lavrada, ausente sujeição sucumbencial, face à via eleita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007568-82.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LAR DAS CRIANCAS MARIA ANGELINA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PARMEGANI e outro

#### EMENTA

**CONSIGNATÓRIA EXTINTA POR CARÊNCIA DE AÇÃO - DEPÓSITOS QUE EFETUADOS OBJETIVAMENTE A REVELAREM O MONTANTE INCONTROVERSO DEVIDO PELO AUTOR (DESEJAVA, EM MÉRITO, UM PARCELAMENTO MAIS SUAVE, EM GRAU DE PAES) - DESTINO JURÍDICO DOS DEPÓSITOS A TRADUZIR INAFASTÁVEL CONVERSÃO EM RENDA FAZENDÁRIA, EMBORA AUSENTE JULGAMENTO DE MÉRITO - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO, PARA CONVERSÃO EM RENDA.**

1. Nem o aventado artigo 1º, Lei 9.703/98, nem o artigo 164, CTN, voltam-se ao destino jurídico dos depósitos efetuados em consignatória na qual, como na espécie, ausente derrota nem vitória dos litigantes, pois ambos os diplomas positivando sobre contextos nos quais precedente ou improcedente o pedido consignatório, evidentemente que dali então decorrendo os distintos desfechos.

2. Exatamente tendo por essência a consignatória o depósito, como no caso em cume, do valor incontrovertidamente devido por seu autor (na espécie a discutir a cifra que desejava recolher a título de adesão ao PAES), sem sentido nem substância se revela ainda se "devolva" ao contribuinte aquilo que este mesmo considera seu débito, em parcelas, ao Fisco.

3. Assiste razão ao Poder Público apelante em seu propósito por valer-se, dos judiciais depósitos realizados, para saldar parcela da dívida presente do contribuinte em questão para com a parte recorrente, afinal, insista-se, daquilo já dispusera o pólo apelado em consignatória exatamente como sendo o seu propósito pagador, o seu sinal adimplidor, neste sentido o vaticinando a v. jurisprudência pátria. Precedentes.

4. Provimento à apelação do INSS, para conversão dos depósitos efetuados em renda fazendária, ausente reflexo sucumbencial diante dos contornos da lide.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029142-19.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.029142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO LEI 9.532/97, ARTIGO 64 - LICITUDE DA PROVIDÊNCIA, COMO LEGISLADA : CONTUDO, A SITUAÇÃO FISCAL CONTRIBUINTE A DEMONSTRAR O DESCABIMENTO DAQUELA MEDIDA, ASSIM A NOTICIAR A PRÓPRIA AUTORIDADE FAZENDÁRIA -CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1. Consagra-se o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, como uma medida administrativa de controle fazendário sobre o acervo do pólo contribuinte, cristalino que sua realização a não reunir o condão de indisponibilizar a coisa, mas sim de proporcionar ao Poder Público seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas no acervo do pólo contribuinte em questão, consoante § 3º, do artigo 64, daquele Diploma.
2. Com plausibilidade jurídica a impetrada intenção por inquirar-se de ilegítima referida providência.
3. Nos termos da informação fazendária, elucidou o Delegado da Receita Federal a ocorrência de baixas de duas NFLD e a suspensão da exigibilidade de outras quatro Notificações, finalizando no sentido de que as providências para o cancelamento do arrolamento, então lavrado, já haviam sido tomadas.
4. Os iniciais pressupostos para que o arrolamento fosse deflagrado restaram superados, diante da mudança do quadro em que figurava o ente contribuinte em questão e, diante da legalidade dos atos estatais, artigo 37, caput, Texto Supremo, a nenhum outro desfecho se chega, como mui bem lançado pela r. sentença.
5. Imperiosa a manutenção da r. sentença, a qual a restar robustecida pelo teor da manifestação estatal de fls. 881, esta a expressamente consignar a ausência de interesse recursal sobre o quanto julgado pelo E. Juízo de Primeiro Grau.
6. Improvimento à remessa oficial. Concessão da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-24.2003.4.03.6122/SP  
2003.61.22.000208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCIO CARDOSO DOS SANTOS -ME  
ADVOGADO : JOSE ANDRIOTTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEGITIMIDADE DO INSS PARA O APURATÓRIO - EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES A SEREM OBRIGADAS A ESCRITURAR, A TEOR DO ARTIGO 7º, § 1º, "A", DA LEI 9.317/96 - APURAÇÃO INDIRETA, TENDO-SE EM VISTA A FALTA DE CLAREZA DA CONTABILIDADE DA EMPRESA AUTUADA : LEGALIDADE - ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR INATENDIDO - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança o débito da competência de 02/1992 a 12/1998, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.

2. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
3. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
4. Deram-se os fatos tributários da exação entre 02/1992 e 12/1998, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, notificado o contribuinte em 27/06/2002.
5. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 02/1992 a 12/1996, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN, não se sustentando a afirmada aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, ante a redação da v. Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, in verbis : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."
6. Genuína a atuação do INSS, no vertente caso, em apurar a incidência ou não de contribuição previdenciária, sem que ao ensejo a colidir com o artigo 17, da Lei 9.317/96.
7. A solução em concreto, para fins puramente previdenciários, de controvérsia atinente a contribuições daquele matiz, como no caso em espécie, por patente, não exprime invasão nem configura eiva no apuratório autárquico, por patente.
8. Com a edição da Lei 11.457/2007, aquela administrativa organização deixou de existir, diante da unificação das Receitas Previdenciária e Fazendária, com efeito.
9. Destaque-se que a Fiscalização solicitou o Livro-Caixa do período 01/1997 a 05/2002, em cumprimento ao legal mandamento estampado no artigo 7º, § 1º, "a", da Lei 9.317/96.
10. Diante da constatação fiscal, fincou o E. Juízo a quo, na r. sentença, que o Livro-Caixa encontrava-se incompleto e divergente em alguns dados/lançamentos - o apelante a confessar que "Pode, levemente entender duvidosa a escrituração contábil da autora nos anos a que antecede 1997, mas nunca a ponto de torná-la ineficaz..." - informação embasada em laudo pericial produzido no processo sob nº 2003.61.22.000209-7, o que se põe robustecido pela presunção de legitimidade dos atos administrativos e não infirmado em substância pelo particular, de modo que calvas de elementos probantes as assertivas do apelante, nada de elucidador com sua inicial a ter sido trazido, assim nenhum óbice se põe no apuratório fiscal deflagrado, ademais a estampar lançamento direto ou de ofício, artigo 149, CTN.
11. Destaque-se que o Fiscal a ter embasado a apuração em outros elementos, tais como Notas de Prestação de Serviço, Livro de Registro de Empregados, Folhas de Pagamento, dentre outros, noticiando o próprio autor a existência de outras pessoas que laboravam na atividade empresarial desenvolvida, o que a traduzir em insucesso a defendida inexistência de empregados, diante de cenário que a envolver a prestação de serviço de transportes, este o objeto social da empresa. Precedente.
12. Ausente sustentáculo jurídico no atinente à OS/INSS 209/99, pois, como já asseverado pelo E. Juízo a quo, não se extrai aplicação de enfocado normativo no Relatório Fiscal, este o alicerce para a guerreada autuação, assim despicienda qualquer incursão a respeito, por evidente.
13. Parcial provimento à apelação, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se reconhecer a decadência do débito quanto ao período de 02/1992 a 12/1996, no mais mantida, julgando-se parcialmente procedente o pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor remanescente da dívida, em prol do INSS, bem como sujeitando-se referida Autarquia ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o quanto excluído, em prol da parte autora (valor da execução da ordem de R\$ 380.429,46, em 27/06/2002).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003894-70.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.003894-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PINESSO AGROPASTORIL LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GONCALVES REIS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE PESSOAS FÍSICAS PRODUTORES RURAIS NOS TERMOS DA LEI 8.540/92 (INCISOS I E II DO ART. 25, LEI 8.212/91) : INEXIGIBILIDADE, POR DESCUMPRIDA A IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL POR LEI COMPLEMENTAR - E. STF - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Nos termos do debatido, consagrou a E. Suprema Corte brasileira inadmissível, ao vertente caso, ao tempo do originário debate (em face da Lei 8.540/92, modificadora em acréscimo sobre a Lei 8.212/91, incisos I e II a seu art. 25), veiculação do tema por meio de lei ordinária, então a configurar nova fonte de custeio da Seguridade Social que, nos termos do § 4º, do art. 195, Texto Supremo, somente a se verificar por lei complementar, assim o ordenando a parte final deste preceito, em conjugação com o inciso I, do art. 154, mesma Lei Maior. Precedente.

2. De rigor se afigura a alvejada inexigibilidade de referida contribuição social, nos moldes em que aqui analisada, a lhe carecer, como patenteado, estrita legalidade tributária a tanto, a seu tempo.

3. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a r.sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição sucumbencial, consentânea com os contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010816-04.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : DOMINGOS FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : DILZA TEREZINHA DOS SANTOS

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA (EM EXECUÇÃO) A POSSUIR FORÇA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, EM SEDE DE HONORÁRIOS - FGTS - AUSENTE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS, ARBITRAMENTO POSTERIOR À MP 2.164-40/2001, ARTIGO 29-C, LEI 8.036/90 - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Cristalino dos autos adunados, fixou o E. Juízo a quo honorários advocatícios, a cargo da CEF, no caso de não serem opostos embargos à execução - a CEF não os ofertou e cumpriu com seu ônus, apresentando valores, os quais foram aceitos pelo particular, sendo que, instado o embargado, requereu o pagamento daquela arbitrada verba honorária, dando-se início à celeuma em tela.

2. Veemente que a r. decisão a possuir força executiva, pois, se o contrário frutificasse, inócuos seriam os comandos jurisdicionais proferidos, ao passo que o ordenamento processual civil a estabelecer a possibilidade de apresentação de recurso, em face das interlocutórias decisões, como bem sabe a parte economiária e notadamente em feito de execução, o qual a não impor sentenciamento, como de sua natureza. Precedente.

3. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

4. Em que pese a existência da fixação, em 30/01/2002, da verba honorária sucumbencial, a mesma ocorreu sob a égide do artigo 29-C, da Lei 8.036/90, o qual, pela especialidade envolta ao expurgo inflacionário do FGTS, no feito principal, impõe sua aplicação, pois proibida pelo próprio ordenamento a incidência da honorária advocatícia, destacando-se a imediatidade processual, primeira parte do artigo 1.211, CPC (EC 32/01 posterior à debatida MP e nos termos do artigo 2º, daquela). Ademais, pacífica a não-incidência dos honorários quando arbitrados perante a vigência do artigo 29-C. Precedente.

5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, para excluir a verba honorária advocatícia guerreada, ausente reflexo sucumbencial nestes embargos, diante dos contornos do caso vertente

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023476-82.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.023476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARVALHO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00026-5 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - NÃO-COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVAÇÃO - FISCALIZAÇÃO A FLAGRAR INCORREÇÃO NO PROCEDIMENTO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
2. Oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
3. Embora a vedação expressa ao tema compensatório em embargos à execução fiscal, § 3º do art. 16, LEF, pacifica o E. STJ por sua excepcional admissibilidade, quando efetivamente demonstrada, de modo cabal, sua ocorrência.
4. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.
5. Contrariamente à sustentação contribuinte, o qual a se fundar, para fins compensatórios, na referida ação de mandado de segurança, inexistente nos autos limpidez evidenciadora do procedimento adotado.
6. Face aos motivos antes aqui lançados sobre a objetiva incerteza a pairar em relação ao invocado mandamus, não se sustenta suscitado cerceamento de defesa, caindo por terra tal angulação, pois alegou o embargante, desde sua prefacial, enfocado debate, contudo não logrou provar suas assertivas.
7. Flagrou a Fiscalização que a contabilidade da empresa demonstrou a transferência do custo de bem ou serviço oferecido à sociedade, quando da realização da compensação, em desatendimento à Lei 9.032/95.
8. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença por sua conclusão de improcedência aos embargos, sob os fundamentos aqui fincados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Silva Neto  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804347-07.1998.4.03.6107/SP  
2004.03.99.025418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SIMA CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.08.04347-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DO INSS FUNDADA EM EMITIDA FATURA SEM A DEMONSTRAÇÃO CONTRIBUINTE DA EFETIVA COMPROVAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA UTILIZADA - LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO, POIS NÃO EMBASADA EM PRESUNÇÃO, MAS EM FATO PRETÉRITO, DA ÉPOCA DA CONCLUSÃO DA OBRA - JUROS FULCRADOS NA LEI 8.981/95, CONFORME A CDA - INAPLICABILIDADE A FATOS GERADORES ANTECEDENTES À SUA VIGÊNCIA - SENTENÇA PARCIALMENTE EXTRA PETITA, NO TOCANTE AOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO - SAT, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO : LEGALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
2. Consoante nítido esclarecimento carreado, incontestada se põe a conclusão das obras, no Conjunto Habitacional Terra Roxa, em 21/11/1991, tendo sido paga em duas parcelas a medição realizada, uma em 28/11/1991 e outra em 24/04/1992, esta representada pela Fatura 286, tendo-se em vista a existência de valores bloqueados pela CEF.
3. Extrai-se a inexistência de presunção da presença de trabalhadores em 04/1992, estampando referida fatura fatos pretéritos, atinentes àquele novembro/1991, quando do término da obra, como cristalina decorre dos autos.
4. Sequer discute o contribuinte, em sua inicial, a existência de pagamento da contribuição atinente à mão-de-obra existente (e alvo da autuação), quando do término da obra, sustentando tão-somente ter havido presunção de prestação de serviços em abril/1992, como limpidamente se extrai da prefacial.
5. Ante a adstrição ou correlação entre julgamento e pedido, acerta o INSS em postular corrigenda quanto ao excedimento praticado através da r. sentença, que deu tutela jurisdicional não pleiteada, não julgando segundo o pedido, mas fora do mesmo, no tocante ao critério de apuração utilizado, assim a se constatar da petição inicial, o que em flagrante descompasso com o artigo 16, § 2º, LEF. Logo, anulada a referida sentença, em tal segmento de mérito.
6. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas em sede de embargos.
7. Quanto à contribuição social ao INCRA, como resulta límpido de seu histórico-normativo, nenhum texto se constata, expressamente, como tendo realizado a retirada da normação amparadora do questionado adicional - a própria Lei 7.787/89, genérica e corretamente invocada, não constrói qualquer disposição, por conseguinte não-localizada, em tal rumo, vez que a tanto não se presta o disposto pelo parágrafo primeiro, de seu art. 3º - sendo que, por outro lado, notório assumo a indigitada cobrança nítidos contornos de tributo, nos termos do artigo 3º, CTN, observa-se filia-se a mesma, no ordenamento constitucional vigente, ao segmento das contribuições sociais interventivas, tecnicamente concebidas pelo artigo 149, CF.
8. Ausente qualquer revogação, assim como inexistente qualquer incompatibilidade autorizadora da então afirmada não-recepção pertinente - ou seja, válida, plenamente, a exigência dos combatidos dois décimos por cento de contribuição social sobre salários, endereçados ao INCRA - passa-se ao exame, via de consequência, da amiúde sustentada necessidade de vinculação entre a atividade do contribuinte e a destinação dos recursos angariados por meio de citada contribuição social adicional.
9. Como deflui límpido da análise do regramento normativo incidente na espécie, extrai-se o conjunto destas indelévels ilações: a) endereça-se o conjunto de recursos auferido através da arrecadação de mencionado adicional ao custeio ou financiamento da reforma agrária e dos órgãos incumbidos de sua execução, tal qual historicamente concebido e antes evidenciado; b) jamais fez o legislador, no que remanescentemente válido para os dias atuais, qualquer destaque distintivo sobre a natureza do sujeito passivo submetido ao recolhimento do questionado adicional, referindo-se o ordenamento, como visto e destacado, a empregador, indistintamente.
10. Tendo-se por suposto a permanência do discutido adicional no regramento jurídico atual, resulta patente nenhuma mácula se observa na sujeição de contribuintes, como a ora demandante, ao recolhimento daquele, descabendo falar-se, por igual, em uma pretensa dependência, para tanto, da natureza da atividade exercida por este ou aquele sujeito passivo, pois não estabelecida pelo legislador a respeito, revelando-se notório também inexistir, na atualidade e nos termos do levantamento histórico antes efetuado, preocupação, neste passo, com a Previdência Social (o que poderia, em tese, transmutar, aliás, a exação para as vestes de contribuição social de custeio da Seguridade Social), mas, sim, o escopo, positivado, de carream-se recursos para a implementação da reforma agrária na Nação. Precedente.
11. Em sede de contribuição ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da parte embargante na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa,

com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).

12. Insustentável se afigura a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normaço representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

13. Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

14. Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância. Precedentes.

15. Incabível a exclusão de tributação intentada, também insubsistem os demais escopos, dela decorrentes.

16. No tocante ao Salário-Educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n. 9.424/96. O E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme súmula n. 732, daquele Pretório, e entendimento da C. Terceira Turma deste E. Tribunal. Precedente.

17. No tocante aos juros, realmente a dispor a CDA aplicação da Lei 8.981/95.

18. Em sendo a competência cobrada do ano de 1992, com razão o intento contribuinte, para a não-incidência de referido Diploma em seu débito, aplicando-se ao vertente caso o percentual contido no artigo 161, CTN, qual seja, 1%, afinal a reger o lançamento o ordenamento do tempo do fato, artigo 144, CTN.

19. Provimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, anulando-se-a no que extra petita, afigurando-se ilegítimos os juros exigidos, como firmado, por inaplicáveis à espécie, fixados honorários advocatícios, em prol do INSS, na cifra de 10% sobre o valor remanescente da dívida e, em favor do contribuinte, de 10% sobre o quanto excluído.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, bem assim parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504657-65.1992.4.03.6182/SP

2004.03.99.033781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro  
SUCEDIDO : PERFUMARIAS PHEBO S/A  
INTERESSADO : AIGOR MAURO CARDOZO VIDAL e outro  
: ERVIO MORAES BERTOLUCCI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.05.04657-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GRATIFICAÇÕES PAGAS AOS TRABALHADORES - NATUREZA SALARIAL - "AJUDA DE CUSTO" PAGA COM HABITUALIDADE E SEM COMPROVAÇÃO DA MOTIVAÇÃO PARA TAL PAGAMENTO DE JANEIRO/1977 E AGOSTO/1985 - CONFIGURADO O CUNHO REMUNERATÓRIO DA VERBA - RUBRICAS NÃO DISPENSADAS DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Revela o cenário dos autos frágil intenção demandante de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre gratificações ditas pagas por "liberalidade".

2. Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.
3. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à referida rubrica.
4. Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresso que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual objetivamente não protege a este cenário.
5. No caso vertente, como se constata, inserida se encontra tal gratificação exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação. Precedentes.
6. Ausente estrita legalidade tributária isentiva ao quanto guerreado, portanto submetida a figura da gratificação em foco ao recolhimento contributivo pertinente, em face do cristalino cunho salarial da rubrica.
7. Diante do apuratório fiscal antecessor ao procedimento de cobrança do débito, constatado restou efetuou a parte apelada a seus trabalhadores, ali identificados, no período entre janeiro/1977 e agosto/1985, a paga de parcela formalmente nominada "ajuda de custo".
8. Tal expediente se denotou ineficaz ao propósito de subtrair autêntica remuneração salarial da incidência da contribuição à Previdência Social.
9. Enquanto a genuína e técnica ajuda de custo voltada a excepcional e isolada paga de quantia ao empregado pelos fundamentos inerentes ao instituto, no caso vertente, as parcelas objeto de autuação exatamente o foram porque fixas e constantes, inexistindo nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido as ajudas de custo como ressarcimento por despesas eventuais de locomoção, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas.
10. Ônus da parte apelada desconstituir a produção fazendária fiscal exigidora das contribuições previdenciárias em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu o pólo recorrido, consoante os autos, ao contrário assim se confirmando o acerto da cobrança fazendária atacada, que desta forma observante ao dogma da legalidade dos atos administrativos. Precedentes.
11. Ausente, cristalinamente, o ambicionado cunho indenizatório e excepcional da afirmada "ajuda de custo".
12. Provisão à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem improcedentes os embargos, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol do INSS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DIVAL EVANGELISTA DE ARAUJO

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

PARTE AUTORA : ANTONIO EDIVALDO DE BRITO SANTIAGO e outro

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO

PARTE AUTORA : PEDRO MOREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

EMENTA

**FGTS - CREDOR A EFETUAR ADEÇÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - IMPROVIMENTO AO APELO OPERÁRIO.**

1. Claramente luta o pólo apelante, Dival, contra si mesmo, assim cristalino o acerto da r. sentença, ao bem depreender o alcance da adesão configurada, firmada desde junho/2002.

2. Cuida-se de negócio processual praticado entre o fundista e a CEF, a efetivamente produzir seus efeitos nos autos, nesta fase de execução, assim guardando pertinência/adequação tal cenário para com o positivado pelo inciso II do art 794, CPC, como sentenciado.

3. Inoponível a cor do formulário, data venia, nem sobre pagamento aqui ou acolá de seus haveres : regido o acordo por Lei Complementar, aderiu aos seus contornos o trabalhador, assim a insubsistir o brado recursal. Precedentes.

4. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012048-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COM/ DE TECIDOS YALE LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY 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

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - FGTS - VENTILADO PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS, POR OCASIÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL DE TRABALHO - DESATENDIMENTO À REGRA DO ARTIGO 18, LEI 8.036/90 - EMPREGADOR A JUNTAR CENTENAS DE TRCT SEM AO MÍNIMO DEMONSTRAR LIAME DE PERTINÊNCIA COM O DÉBITO QUE POSSUI : ADEMAIS, MESMO QUE POR HIPÓTESE COMPUTADOS, DEVIDOS RESTARIAM AO FGTS ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. Presente vínculo de subjetiva pertinência da CEF para com a demanda, assim inoponível intento apelante para inclusão do INSS na lide, em tema de legitimidade passiva para a causa. Precedente.
2. O cerne da controvérsia repousa na ação do autor/empregador de desejar "quitar" as rubricas atinentes ao FGTS diretamente a seus empregados, por ocasião de rescisão contratual.
3. Límpida a dicção da originária redação do artigo 18, Lei 8.036/90, a restringir a possibilidade de adimplementos do FGTS, quando da rescisão contratual.
4. A partir do ano de 1997, com alteração da norma, esta com o fito de se evitarem prejuízos aos obreiros, sabiamente a lei passou a vedar o pagamento diretamente ao trabalhador, exigindo o depósito em conta vinculada. Precedentes.
5. Não se pode atestar, cabalmente, a escorreição dos valores então apontados, ao passo que, oportunizada a produção de provas, acenou a parte autora com o julgamento antecipado da lide, pois nada tinha a produzir, olvidando-se de seu ônus de provar na deduzida ação de conhecimento, artigo 333, inciso I, CPC.
6. Puramente "junta" a parte autora centenas de documentos, sem ao mínimo demonstrar - um-a-um como capital, por evidente - o nexos para com os valores em cobrança, o que abate/amortiza/quita ou não, com tal infeliz/preguiçosa (*data venia*) postura somente a reforçar a inadmissibilidade de tão grave instrumento, por si mesmo.
7. Mesmo fosse considerada a suscitada quitação, não estaria o particular eximido da correção monetária, dos juros e do pagamento de multa, assim a estampar o próprio ordenamento, Lei 8.036/90. Desta forma, os juros, a multa e a correção monetária inerentes às contas vinculadas dos trabalhadores são devidas, pois referidas rubricas a pertencerem ao Fundo, não ao trabalhador. Precedente.
8. No tocante à verba honorária advocatícia firmada, nenhuma exorbitância a se constatar, vez que o valor atribuído à causa a montar da ordem de R\$ 644.000,00, assim mui bem observou o E. Juízo *a quo* aos ditames do artigo 20, CPC, logo nenhum malferimento a ter ocorrido, por patente.
9. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002755-66.1991.4.03.9999/SP  
91.03.002755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : CIA SIDERURGICA DE MOGI DAS CRUZES COSIM massa falida  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 86.00.00167-5 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PAGAMENTO REALIZADO DIRETAMENTE AOS TRABALHADORES - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PERÍCIA ROBUSTA, A DESCONSTITUIR A COBRANÇA, APONTANDO ADIMPLEMENTO DA MAIOR PARTE DA COBRANÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Nenhum cerceamento de defesa a se flagrar nos autos, de modo que, com sapiência constatou o E. Juízo *a quo* que a parte demandada tomou ciência do laudo pericial, nada tendo requerido, no mesmo sentido seu assistente técnico a também ter sido intimado a respeito, nada apresentando sobre, logo teve o pólo embargado possibilidade de apresentar insurgência em face do laudo, contudo deixando o prazo transcorrer *in albis*.
2. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a quitação parcial do débito exequendo, posto a ter efetivamente a parte embargante se desincumbido do seu ônus de provar.
3. Sendo o pagamento a forma consagrada mais satisfativa de extinção da obrigação e do crédito, dela decorrente, revela-se manifesto tenha havido parcial adimplemento do *quantum* executado.
4. Diante de tão rico cenário probatório pericial, elementar, então e sim, seja destacado que a intervenção, de especialista sobre o tema, reconheceu o recolhimento quase que total dos valores atinentes ao FGTS.
5. Em face de tema técnico e específico como o em pauta, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta não restou ratificada.
6. Destaque-se sequer ter apelado o IAPAS do mérito dos embargos, unicamente alegando ocorrência de cerceamento de defesa, aqui já esclarecido inoportunizado, com efeito.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, fixada consoante os contornos do caso vertente, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027909-32.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.027909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
APELADO : INTERMEDICA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU  
: THAIS DE MELLO LACROUX  
No. ORIG. : 00.00.00511-7 A Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - VÍNCULO DE TRABALHO CONFIGURADO - MÉDICOS A LABORAREM EM HOSPITAL - CUNHO AUTÔNOMO INDEMONSTRADO - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1 - Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

2 - Do relatório elaborado pela Fiscalização, constatou a autoridade fiscal relação de emprego entre os Médicos que prestavam serviços ao apelante, de modo que aquele flagrante a ter sido repisado pelos administrativos julgamentos, tudo com base na atuação da empresa, que nada provou.

3 - As testemunhas do embargante fizeram menção à existência de uma cooperativa, bem assim que havia emissões de recibos (Joel), todavia tais provas materiais não foram conduzidas ao feito, ônus do embargante.

4 - De se estranhar a precariedade com que aquela relação de "prestação de serviços" se apresentava, afirmando o Médico Joel de Souza, a inexistência de qualquer contrato entre as partes, ratificando o Médico Márcio Antônio de Souza, que os ajustes eram feitos verbalmente.

5 - Outro ponto importante a se observar é o objeto social da empresa embargante, qual seja, a prestação de serviços médicos, logo a não se afigurar plausível que a atividade-fim da postulante seja operada tão-somente por "prestadores de serviço", estando a atividade do Médico, objetivamente anelada aos fins do embargante, por lógica decorrência.

6 - Sequer razoável que toda a estrutura de um hospital, com mais de cento e cinquenta médicos, consoante o testemunho do Médico Rubens Alcino Dutra Alves e que chegou a ter mais de duzentos e vinte profissionais deste ramo, como noticiou o Médico Joel, tivesse toda sua atividade/rotina coordenada por ditos profissionais - Márcio disse que os próprios Médicos combinavam as escalas, assim também o afirmando Rubens, contudo Joel a ter declinado que um diretor clínico coordenava os Médicos.

7 - Não se apresenta o bojo dos autos suficiente a afastar-se o plano de empregatício vínculo, artigo 3º, CLT, vez que desacompanhado dos aqui enfocados mínimos elementos demonstradores do cunho genuinamente autônomo, em que se afirma se traduziria a prestação daqueles profissionais, ao ente apelante neste feito - inoponível, por igual, argumento de que obteve, na Justiça do Trabalho, ganho de causa em ações promovidas por Médicos, pois a esclarecer a CEF sequer fazem aqueles profissionais parte da relação ofertada no débito em pauta.

8 - A mesma postura omissa quanto aos seus deveres probatórios já assumiu o ente recorrente, vez que, em causa análoga, em outro processo envolvendo apuratório de FGTS, sucumbiu o particular/recorrente. Precedentes.

9 - Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, em plano sucumbencial veemente que o encargo do § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94, com nova redação pela Lei 9.964/2000, inerente à cobrança de FGTS, a substituir a verba honorária outra qualquer.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

## Boletim Nro 2288/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000504-16.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JAIR VALERIANO

ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART.1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. OMISSÃO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. MOVIMENTAÇÕES E TRANSAÇÕES BANCÁRIAS A DESCOBERTO. ORIGEM DE RECURSOS NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR. ENCONTRO**

## **FORTUITO DE PROVA. RAZOABILIDADE. LEGALIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.**

I- Relatório fiscal que apontou que em relação nos exercícios de 1998-2000 o réu omitiu rendimento, caracterizado por acréscimo patrimonial a descoberto, decorrente de aquisição de veículos e imóveis, ao não apresentar declarações de imposto de renda.

II- Já no exercício de 2000, o réu omitiu ganho de capital, no montante de R\$79.347,75, obtido em novembro de 1999, com a venda de uma residência na cidade de Marília-SP e o ganho de capital no valor de R\$2.000,00, obtido em dezembro de 1999, auferido com a venda de um veículo GM/Silverado.

III- Materialidade comprovada conforme informação pelo ofício da Receita Federal, no procedimento administrativo fiscal nº 13830.000683/2001-63, que informa que o contribuinte não interpôs recurso voluntário ao acórdão de nº 14.464, datado de 24.02.2006, sendo então os autos encaminhados para a cobrança executiva do débito pela Procuradoria da Fazenda Nacional, na Seccional de Marília-SP, no montante de R\$120.992,72 (cento e vinte mil, novecentos e noventa e dois reais e setenta e dois centavos).

IV- Mesmo o réu aduzindo ser autônomo, não declinando local fixo de trabalho, é de ser interpretado extensivamente o conceito de "casa", aposto na Constituição Federal, de molde a estender a proteção constitucional à inviolabilidade domiciliar do local ocupado por ele no dia dos fatos e, assim, concomitantemente, limitar o poder estatal investigatório do estado a esses ditames constitucionais, sob a inteligência do art.5º, incisos XII e LVI, da Constituição Federal.

V- A exigência de mandado judicial é de ser oposta quando necessário vencer a resistência do morador, acobertado da inviolabilidade domiciliar, que não autoriza a diligência, circunstância que não se observa em nenhum momento nos autos.

VI- Mesmo que comprovada estivesse a responsabilidade de terceiros (contador) no cumprimento da obrigação acessória de entrega da declaração de rendas perante o órgão fiscal, trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte, que não encontra oposição perante à exigência da Fazenda Pública por eventual descumprimento, consoante o disposto no art.123, do Código Tributário Nacional (*"salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes"*).

VII- Ainda que fosse viável a tese de que o réu agiu sem dolo de suprimir a renda movimentada, o parâmetro para aferir o elemento subjetivo evidentemente não seria cingido à decisão administrativa relativa ao *quantum* da multa imposta, prevista na Lei 9.430/96, máxime em virtude da independência de atuação das esferas e o dolo da conduta típica é de ser provado nos autos criminais.

VIII- Dosimetria da pena. Correção.

IX- Pena-base mantida no mínimo legal e presente a continuidade delitiva, na forma do art.71, do CP.

X- Muito embora o Ministério Público Federal, nesta instância, tenha levantado hipótese de concurso material entre os delitos, o *parquet* federal nas suas razões recursais requer apenas a aplicação do mesmo *quantum* da continuidade delitiva à pena de multa, o que cinge a análise devolutiva recursal desta instância ao objeto pleiteado.

XI- Embora o apelante tenha declarado exercer a profissão de técnico em refrigeração e não saber declinar sequer uma média de seus ganhos mensais, notoriamente seus rendimentos reais coadunam-se com a propriedade de, pelo menos, três imóveis e a transação de mais de dez carros no período investigado, ou ainda, com a movimentação de valores chegando à casa dos oitenta mil reais em seu nome.

XII- O crédito tributário da União Federal atinge o valor de R\$120.992,72 (cento e vinte mil, novecentos e noventa e dois reais e setenta e dois centavos), cifras essas que não justificam a fixação de multas em parâmetros mínimos, que se reservam àqueles comprovadamente impossibilitados economicamente.

XIII- Desatendido o dispositivo legal pelo juízo singular que fixou para pena privativa de liberdade superior a dois anos uma única restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena substituída.

XIV- Improvido o recurso do réu e provido o recurso ministerial para reformar parcialmente a sentença, mantendo-se a sua condenação como incurso no art.1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c.c art.71, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, corrigindo-se a pena de multa para 12 (doze) dias-multa e o valor diário para 03 (três) salários mínimos vigentes na data dos fatos, mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 1, "c", do CP, mantido o direito à substituição da pena privativa de liberdade, todavia, corrigida para duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena privativa de liberdade, e uma pena de prestação pecuniária de ½ salário mínimo, a ser paga mensalmente, pelo prazo da pena substituída, ambas a serem prestadas à entidade de assistência social, pública ou privada, que cuide da educação e de atividades extracurriculares de jovens infratores, a ser definida pelo Juízo das Execuções.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e dar provimento ao recurso ministerial para reformar parcialmente a sentença, mantendo-se a condenação do réu como incurso no art.1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c.c art.71, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, corrigindo-se a pena de multa para 12 (doze) dias-multa e o valor diário para 03 (três) salários mínimos vigentes na data dos fatos, mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 1º, "c", do CP, mantido o direito à substituição da pena privativa de liberdade, todavia, corrigida para duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade,

pelo tempo da pena privativa de liberdade, e uma pena de prestação pecuniária de ½ salário mínimo, a ser paga mensalmente, pelo prazo da pena substituída, ambas a serem prestadas à entidade de assistência social, pública ou privada, que cuide da educação e de atividades extracurriculares de jovens infratores, a ser definida pelo Juízo das Execuções, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Expediente Nro 5816/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001840-35.1995.4.03.6100/SP  
96.03.070234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA ELIDIA VIANA e outros  
: ROSE MARIE GRECCO BADIALI  
AGRAVADO : ALAOR DE SOUZA e outro  
: IRIS BITTENCOURT DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO MATHIAS DUARTE e outros  
No. ORIG. : 95.00.01840-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025999-71.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.099451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : POLIEMBALAGENS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.25999-4 9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025990-75.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.071053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COMLUBRI COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.25990-2 18 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010758-28.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.010758-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ASSESSORIA E CONSULTORIA COML/ J S DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002897-45.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.002897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: CITICORP CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.26485-7 13 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303198-13.1998.4.03.6108/SP  
2002.03.99.023264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS E ANEXO DE BARRA BONITA  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.03198-0 2 Vr BAURU/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056372-85.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.042889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ZAMEX S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.56372-3 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033333-16.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.033333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SENAP SERVICIO NACIONAL DE AUTOMOVEIS E PECAS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.45534-5 7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004880-84.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.004880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANDRETTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA LORETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900286-88.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.900286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IN TRADE CONSULTORIA E COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO TIBIRICA RAMOS e outro  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069081-70.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.069081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SERGIO LUIS STORTI  
ADVOGADO : ADAUTO QUIRINO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.19159-4 19 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034667-79.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.034667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro  
APELADO : KAREN CARLESSI MAYOR  
ADVOGADO : TIAGO FARINA MATOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO  
Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013411-74.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.013411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OTMA RIVA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DESPACHO  
Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008172-83.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.008172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016783-82.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.016783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
No. ORIG. : 00167838220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044786-47.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.044786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BARROS GOMES EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012258-42.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.012258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ATLETICA PONTE PRETA  
ADVOGADO : VICENTE OTTOBONI NETO  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.06237-0 5 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020357-98.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.020357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ GRAFICA TAMBAU LTDA -ME  
ADVOGADO : FABIO MARTINELI DIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 07.00.00014-4 1 Vr TAMBAU/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043033-40.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043033-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONDOMINIO SOLUCOES DE TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.004168-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104816-71.1998.4.03.6109/SP  
2008.03.99.043293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 98.11.04816-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002823-77.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CHRYSTIANO SOARES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TIAGO RINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito e dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023559-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ROGERIO VARGAS REIS  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235591920084036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032175-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MIKAMI DE OLIVEIRA  
APELADO : TOTVS S/A  
ADVOGADO : VANESSA MARTINS LORETO e outro  
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
No. ORIG. : 00321758020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-46.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE EDUCACAO CULTURA  
ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro  
APELADO : MARCO AURELIO DA COSTA  
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA DE AGUIAR e outro  
No. ORIG. : 00019034620084036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001555-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA PIU PIU LTDA -ME  
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.15.001319-0 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032189-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FORTUNA COM/ E FRANQUIAS LTDA  
ADVOGADO : BENTO DELGADO KARDOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.016629-0 26 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022665-09.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.022665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
APELADO : MICHELE SILVA DO VALE  
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00226650920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001825-30.2009.4.03.6115/SP  
2009.61.15.001825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : GIOVANNA SANTAELLA RIBEIRO  
ADVOGADO : ISMALIA JOI MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018253020094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DESPACHO  
Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão do dia 23/09/2010.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

### **Expediente Nro 5783/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014377-19.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA  
APELADO : JOSE ANTONIO SIERVO  
ADVOGADO : VALDIR ABIBE  
PARTE RE' : BIC BANCO INDL/ E COML/ S/A  
ADVOGADO : ROMAO CANDIDO DA SILVA e outros  
: THIAGO BRESSANI PALMIERI  
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
SUCEDIDO : BANCO BANESPA S/A  
PARTE RE' : BANCO NOROESTE S/A  
DESPACHO

À Subsecretaria para que cumpra a segunda parte do despacho de fl. 367.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005342-98.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.005342-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROSENILDA MARIA DE ANDRADE  
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

A União Federal interpõe apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Em sessão de julgamento realizado em 09/11/2005, esta Egrégia 3ª Turma não conheceu da remessa oficial e da apelação interposta pela União Federal, em razão da sua intempestividade.

Em razão do julgamento proferido no Tribunal em relação à intempestividade da apelação interposta, a União Federal interpôs Recurso Especial ao STJ, o qual afastou a intempestividade referida e determinou o retorno dos autos para sua análise.

Novamente esta 3ª Turma, na sessão de julgamento de 17/04/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - DECISÃO PROFERIDA PELO E. STJ - TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*III - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*IV - Apelação parcialmente provida."*

Foi oposto Recurso Especial pela impetrante e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da impetrante, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, recebidos em pecúnia, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

***1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:***

*a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio*

convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tal questão já foi analisada e não é objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003512-67.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.003512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO GIMENES LTDA e outros  
ADVOGADO : SILAS PEDROSO DE ALCANTARA e outro  
APELADO : MIGUEL GIMENES MORENO  
ADVOGADO : CILENE LOURENCO ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035126720034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, desconstituindo a penhora efetuada sobre os imóveis registrados sob as matrículas nºs. 116.218 e 116.219, do 1º Cartório de Registro de Imóveis do Município de Sorocaba/SP. Houve condenação da embargada Comércio de Materiais para Construção Gimenes Ltda. ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos da Súmula nº. 303 do Superior Tribunal de Justiça.

Entendeu o d. magistrado que parte do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal nº. 2001.61.10.005596-0, relativa aos dois apartamentos situados na parte superior do imóvel originariamente matriculado sob o n. 11.733, não faz mais parte da esfera patrimonial da empresa executada desde 1994, concluindo pela irregularidade da penhora efetivada em 2002.

Apela a União Federal, fls. 291/294, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a transferência de domínio de bem imóvel é ato solene a necessitar de ato jurídico igualmente solene, de acordo com o disposto nos artigos 108, 166, incisos IV e V e 1245, § 1º, do Código Civil. Sustenta que "*o ato jurídico que dá suporte à suposta alienação do bem imóvel penhorado é um acordo de divisão de bens pertencentes à pessoa jurídica Comércio de Materiais para Construção Gimenes Ltda.*", não havendo instrumento público solene apto a demonstrar a transferência regular do domínio do imóvel ao embargante.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

No presente caso, alega o embargante ser legítimo proprietário de parte do imóvel penhorado nos autos de Execução Fiscal (dois apartamentos situados na parte superior do imóvel originariamente matriculado sob o n. 11.733) movida pela Fazenda Nacional em face de Comércio de Materiais para Construção Gimenes Ltda., em vista de termo de acordo de divisão de bens e plano de partilha amigável homologados em 25/04/1994 nos autos do processo de separação consensual n.º 944/94, que tramitou perante a Vara Cível de Sorocaba/SP.

O d. magistrado julgou procedentes os embargos de terceiro diante do conjunto probatório constante dos autos, em especial a alteração do contrato social da empresa executada, dando conta da retirada do embargante do quadro social desta em 24/05/1994 (fls. 24/27), bem como o formal de partilha (fls. 35/39)), o termo de acordo de divisão de bens pertencentes à pessoa jurídica Comércio de Materiais para Construção Gimenes Ltda. (fls. 47/57) e a sentença homologatória do acordo, proferida em 25/04/1994 (fls. 59), os quais atribuem ao embargante a propriedade do imóvel em questão (dois apartamentos situados na parte superior do imóvel originariamente matriculado sob o n. 11.733). Assim, entendeu o d. magistrado que o bem em questão não faz mais parte da esfera patrimonial da empresa executada desde 1994, concluindo pela irregularidade da penhora efetivada em 2002.

Em suas razões recursais, a apelante alega que a transferência de domínio de bem imóvel é ato solene a necessitar de ato jurídico igualmente solene, de acordo com o disposto nos artigos 108, 166, incisos IV e V e 1245, § 1º, do Código Civil.

No entanto, a r. sentença não merece reforma.

Isto porque, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos, ao adotar técnica de interpretação normativa que prioriza a questão de fundo sobre a questão da forma, como modo de garantir a realização da justiça. Nesse sentido, pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"*.

Ora, se a jurisprudência do STJ reconhece validade ao contrato de compra e venda não registrado em cartório, com mais razão deve-se reconhecer a validade do acordo de divisão de bens e do plano de partilha amigável homologados pelo Juízo de Vara Cível em processo de separação consensual, mesmo sem transcrição no registro imobiliário.

Nessa linha de inteligência, ao revés do que sustenta a apelante, a falta de registro do termo de acordo de divisão de bens pertencentes à pessoa jurídica Comércio de Materiais para Construção Gimenes Ltda. (fls. 47/57) não consiste num óbice para o reconhecimento da propriedade quando o bem for objeto de sentença homologatória de acordo de partilha em ação de separação consensual, como ocorreu no caso em tela. Nesse sentido os seguintes julgados: **"EMBARGOS DE TERCEIRO. Honorários. Partilha não registrada. Reconhecido que o imóvel tocou à mulher quando do divórcio, foi cancelada a penhora na execução promovida contra o ex-marido. Porém, o embargado não deve ser condenado a pagar honorários ao patrono da embargante, uma vez que a falta do registro da partilha - que se deve ao desinteresse da embargante - permitiu fosse efetivada a penhora. Princípio da causalidade. Precedentes. Recurso não conhecido."**

(STJ - 4ª Turma, RESP 472375, processo 200201334083, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, publicado no DJ de 22/04/2003, p. 235, RSTJ, Vol.: 00181, pg. 323)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRUIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS. 1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. 2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade. 3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 4. Entretanto, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a**

**questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".** 5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) 6. **A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte.** (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001) 7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante dessume-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Bem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular. De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória. (...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos. (...) **Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso. (...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem.**" 8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3º, do CPC, ante a ausência de prejuízo. (Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004) 9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade. 10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios". 11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007). 13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores. 14. Recurso especial desprovido". (STJ - 1ª Turma, RESP 200601084631, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJ de 25/03/2009). "TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EX MULHER. PARTILHA ANTERIOR AO AJUZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. 1.A embargante foi casada com o executado Abel Castanheira Neto e dele se divorciou, conforme consta dos autos nº 052/91 que tramitou na 2ª Vara de Jales, com trânsito em julgado em 20.02.1991. 2. **No caso em tela, restou comprovado que o bem foi objeto de partilha em ação de divórcio passando a integrar o patrimônio da embargante e não mais pertencia ao executado quando da propositura da ação.** 3. **Comprovado que a penhora do imóvel se deu quando não mais pertencia ao executado, embora a escritura pública não tenha sido levada a registro, correta a declaração de invalidade da mesma.** 4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF3 - 4ª Turma, APELREE 556424, processo 199903991141537, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, publicado no DJF3 CJ1 de 17/12/2009, p. 414)

Dessa forma, o termo de divisão de bens, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar a transferência do domínio do bem em favor do embargante/apelado, razão por que não merece reparos a r. sentença prolatada pelo juízo "a quo".

De resto, tampouco há que se falar em fraude à execução, na medida em que a divisão/alienação dos dois apartamentos ocorreu no ano de 1994, conforme os documentos que instruem os autos, e a execução fiscal a qual se referem os presentes embargos de terceiro somente foi proposta em 2001, ausente nos autos a data da citação da empresa executada.

À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "*presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução*", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083303-68.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.083303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GALICIA TERRAPLENAGENS E ESCAVACOES LTDA  
No. ORIG. : 00833036820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 11.933,23 em abr/2010 - fls. 42). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.34/41, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Sustenta que "*o Juízo a quo desrespeitou o comando do §2º, do art. 40, da LEF, pois não proferiu o chamado "despacho concentrado", de aplicação sucessiva dos dispositivos dos §§1º e 2º, do artigo 40, da LEF*". Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito. Aduz também que, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80, a citação deveria ter sido tentada de várias maneiras, o que não teria ocorrido na presente hipótese. Sustenta a aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso em tela.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 14). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 250/2001, arquivado na Secretaria, em 20/08/2001 (fls. 15). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido tentada de outras formas.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

*""TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)*

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 10/06/2002 até 01/03/2010 (fls. 15/16), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 17).

A Fazenda manifestou-se então em 19/03/2010 (fls. 20/25), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente oito anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036139-44.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.036139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LIPOLIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00361394419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 1999.61.82.036139-0, ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 35.763,85 em jan/10 - fls. 125).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.106/124, alegando que o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração pelo contribuinte que, no caso em tela, teria ocorrido em 28 de maio de 1997. Aduz, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordena a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/90. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Assevera que "*não deu causa, em momento algum, à demora na citação da Executada, não podendo se cogitar de ocorrência de prescrição intercorrente*". Destaca, por fim, a inocorrência da prescrição em relação aos sócios da empresa executada, pugnano pela inclusão destes no pólo passivo da execução fiscal, com base nos artigos 124, II, 125, III e 135, III, do Código Tributário Nacional e no artigo 13, da Lei nº. 8.620/93.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 09/02/1996, 08/03/1996, 10/04/1996, 10/05/1996, 10/06/1996, 10/07/1996, 09/08/1996, 10/09/1996, 10/10/1996, 08/11/1996, 10/12/1996 e 10/01/1997.

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.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 28/05/1997 (fls. 127), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 28/06/1999 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*
2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*
3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.*
4. *Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*
5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*
6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*
7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*
8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*
9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*
10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*
11. *Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*
12. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*
13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*
14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.*

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. *Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.**

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumprido, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 13), o curso da execução fiscal foi suspenso, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80, conforme decisão de fls. 14, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em 23/03/2000. Em 03/05/2001, a exequente manifestou-se nos autos, informando novo endereço para citação da empresa executada e penhora dos seus respectivos bens (fls. 16/20), contudo, tal pleito sequer foi apreciado pelo r. juízo "a quo". Em 18/08/2004, foi aberta vista à exequente, que peticionou às fls. 22 na data de 23/09/2004, requerendo a expedição e cumprimento do mandado de citação da empresa executada em nome do responsável tributário. Expedida carta precatória em 25/08/2005, a empresa executada foi citada em 06/12/2005, de acordo com o documento de fls. 49, contudo, deixou o Oficial de Justiça de penhorar os bens da executada, conforme certidão acostada às fls. 52

Com o retorno da carta precatória em 27/03/2007, foi concedida vista dos autos à exequente em 09/01/2008 (fls. 64), tendo esta requerido o bloqueio BacenJud (fls. 66/68), o que restou indeferido pelo juízo às fls. 71. Desta decisão, a

exequente interpôs agravo de instrumento, conforme documentos juntados às fls. 73/82. Intimada para dar prosseguimento ao feito em 01/10/2008, a exequente, então, requereu o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes da empresa executada (fls. 85/87), pedido que não foi analisado pelo juízo "a quo" face à prolação de decisão extintiva do feito às fls. 101/103. Tais atuações da exequente são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação aos sócios-gerentes.

Quanto ao redirecionamento da execução aos sócios-gerentes da empresa executada, como não houve apreciação da matéria pelo Juízo *a quo*, não poderá este Tribunal fazê-lo, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nesse contexto, convém ressaltar que o d. Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010375-35.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.010375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIZ CARLOS MOSCHIN (= ou > de 60 anos) e outros  
: ELIO MOSQUIM  
: DORCILIA MOSCHIN ZORZIN  
ADVOGADO : THIAGO CARDOSO XAVIER e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORRÊA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00103753520094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006706-71.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.006706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JOSE CARLOS DA FONSECA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00067067120094036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000278-16.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.000278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : IVANI MARIA DE OLIVEIRA e outros

: IZETE DE OLIVEIRA JANOTTO

: HEDERALDO JESUS DE OLIVEIRA

: HEITOR BUENO DE OLIVEIRA

: IRACI APARECIDA DE OLIVEIRA

: EVANDRO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

No. ORIG. : 00002781620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000344-02.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.000344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MOACIR DE LIMA

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

No. ORIG. : 00003440220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção

monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-40.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JOAO PAULINO BONOTTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00026844020094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014420-37.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

APELADO : WAGNER JOSE HAGUIARA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA OSTI FREGONEZI BOARETO e outro

No. ORIG. : 00144203720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005567-61.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : MARLENE CORSINI MOREIRA  
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00055676120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005966-87.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : MADALENA SOARES FIGUEIREDO espolio e outros  
ADVOGADO : SILVANA LACAVA RUFFATO DE ANGELES e outro  
REPRESENTANTE : WILSON FIGUEIREDO  
: JORGE WILSON SOARES FIGUEIREDO  
: SIMONE MARIA NEVES FIGUEIREDO  
: MIRIAM LUCIA SOARES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SILVANA LACAVA RUFFATO DE ANGELES e outro  
No. ORIG. : 00059668720074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003103-30.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : SORAYA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO BACAN e outro  
No. ORIG. : 00031033020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006365-70.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : TEREZA DELICATO MARTINES e outro

: PATRICIA DELICATO MARTINES BARRETO

ADVOGADO : FERNANDA TAMURA e outro

No. ORIG. : 00063657020084036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008796-04.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : ROBERTO DA SILVA BARROS

ADVOGADO : NEIDE APARECIDA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00087960420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-63.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : THEREZA BORTOLASSE CURIONI e outros  
: ODAIR AMBROSIO CURIONI  
: ESPERIA CURIONI PUZZI  
ADVOGADO : MARCOS SAMUEL NARDINI e outro  
No. ORIG. : 00092096320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n<sup>os</sup> 591.797 e 626.307 e no AI n<sup>o</sup> 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL N<sup>o</sup> 0001488-54.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.001488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : MARIA CLELIA NAGAO  
ADVOGADO : WESLLEY VILELA DAS NEVES MESQUITA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00014885420084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n<sup>os</sup> 591.797 e 626.307 e no AI n<sup>o</sup> 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL N<sup>o</sup> 0000997-98.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.000997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
APELADO : NAIR SERRA (= ou > de 60 anos)  
: ANTONIO CARLOS URBANO DA SILVA  
: GRACINDA LEONILDA DA SILVA CARRARO  
: MARIA ALICE DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : PALMERON MENDES FILHO e outro

No. ORIG. : 00009979820084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : HELVECIO GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : MARCELA RODRIGUES ESPINO e outro

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE e outro

No. ORIG. : 00024740220074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-64.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ANTONIETTA DIAS FERRAZ BERALDO

ADVOGADO : FABIO ROGERIO FURLAN LEITE e outro

No. ORIG. : 00033636420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004805-59.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.004805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : ARSENIA DE MELLO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETI e outro  
No. ORIG. : 00048055920094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000737-15.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.000737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SANATORIO SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO BAUMANN DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à apelação, em ação objetivando seja: (1) "**declarada a nulidade e ilegalidade do acordo celebrado entre o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda, e as entidades nacionais dos prestadores, CONASS e CONASEMS**"; (2) concedida "**a suspensão imediata dos efeitos da Portaria 104/94, ou qualquer outra posteriormente emitida pelo Ministério da Saúde e decorrente da conversão de Cruzeiro Real para Real das Tabelas do Sistema de Informações Ambulatoriais (SIA/SUS) e do Sistema de Informações Hospitalares (SIH/SUS) através de divisor diverso do legalmente estabelecido**"; e (3) determinada a conversão da tabela de serviços prestados ao SUS, com aplicação do divisor de CR\$2.750,00 (Lei nº 8.880/94), condenando a requerida no pagamento das diferenças devidas, desde junho/94, acrescido o principal dos encargos legais. Requereu, ainda, a condenação "**no pagamento das diferenças, também sobre as recomposições de 25% dos meses autorizados pelas Portarias MS/GM/2.277/95 e 2.322/95 da Tabela SIA - SIH/SUS**".

Alegou, em suma, a embargante que, considerando a recomposição de 25% que havia sido conferida a partir de julho/95, houve omissão quanto ao requerimento de (1) compensação, se mantida a procedência do pedido quanto aos 29,89%, ou de (2) improcedência do pedido se deferido apenas o percentual de 9,56%. Aduziu, ainda, que, apesar do julgamento fazer referência à tal questão à f. 441v, "**não ficou claro se a decisão monocrática efetivamente modificou a sentença, para indeferir o pedido**", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, vez que a decisão afastou expressamente referidos requerimentos da apelante, ora embargante, ao consignar que, "**no que tange às Portarias MS/GM/2.277/95 e 2.322/95 da Tabela SIA SIH/SUS, observo tratarem-se de recomposição, aumentos/ajustes, dos valores repassados aos conveniados, não se vinculando nem se confundindo com a questão de fundo tratada nesta lide**" (grifamos), negando também o requerimento sucessivo de divisão dos ônus sucumbenciais.

Totalmente despropositada a alegação de "falta de clareza do julgamento acerca da efetiva modificação da sentença", pois, tendo sido negado seguimento à apelação, foi evidentemente mantida a r. sentença, que acolheu o pedido do autor (prejuízo de 28,89% referente ao faturamento de junho/94 e de 9,56% quanto aos meses seguintes - f. 11 e 256) para

condenar a embargante "ao pagamento das diferenças devidas decorrentes da conversão efetuada ilegalmente, de cruzeiro real para o real, das tabelas do SUS, desde o mês de competência junho/94 até a presente data, observado CR\$ 2.750,00 como fator de conversão", além das "diferenças sobre as recomposições de 25%, dos meses autorizados pelas Portarias MS/GM/2.277/95 e 2.322/95 da Tabela SAI SIH/SUS, conforme item 4.6 de fl. 14, e documento de fl. 243, tudo conforme for apurado em regular liquidação de sentença" (f. 261).

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Ora, em verdade, o que se verifica é que os embargos declaratórios têm nítido **caráter infringente**, sustentando que a causa comporta interpretação diversa da que assentada pela Turma, em típica impugnação ao conteúdo decisório, em si, sem que se esteja, portanto, diante de qualquer imperfeição formal ou lógica no julgamento.

Em essência, resta evidenciado que a espécie não é de omissão, contradição ou obscuridade, âmbito próprio em que possível o acolhimento de embargos declaratórios, se presentes, por hipótese, as irregularidades.

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com **caráter infringente**, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-52.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.002774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : J E S COMPUTER COM/ PROJETOS E SERV EM INFORMATICA LTDA  
No. ORIG. : 00027745220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, IV, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a responsabilidade dos sócios decorre dos artigos 124, II, do CTN, e 13 da Lei nº 8.620/93, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples**

*inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **18/07/03** (f. 69), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o**

*simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exeqüente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."*

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela exeqüente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007774-67.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.007774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HG CONFECÇOES LTDA e outros  
: DANIEL HADDAD  
: TADEU BASTOS GONCALVES  
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro  
No. ORIG. : 00077746720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a exeqüente, alegando, em suma, que: (1) apesar do ajuizamento da execução fiscal em 17.01.05, anteriormente à vigência da LC nº 118/05, o processo foi distribuído em 10.06.05, após a vigência da referida lei complementar; (2) aplicável a Súmula nº 106/STJ; e (3) a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, conforme o artigo 219, § 1º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito**

*declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."*

*- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."*

*- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

*- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."*

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **31.05.00** (f. 89), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **17.01.05** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705365-23.1991.4.03.6100/SP

94.03.029344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : THEODORO DE SOUZA BRANDAO e outro

: ZILDA PUJOL DE SOUZA BRANDAO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.07.05365-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação contra o BACEN e UNIÃO, CEF, BRADESCO E ITAÚ para reposição da correção monetária (IPC: março a novembro/90, e janeiro/91), em ativos financeiros bloqueados.

A sentença indeferiu a inicial, decretando a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 295, III, do CPC). A Turma, após embargos de declaração, deu parcial provimento à apelação dos autores e do Banco Bradesco, para determinar o prosseguimento da ação, quanto pedido de reposição do IPC de março/90 apenas em face da CEF, e, com relação ao período posterior, frente tão-somente ao BACEN, baixando os autos à instância de origem.

Em novo julgamento, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, condenados os autores em verba honorária de quinhentos reais, rateados entre os réus. Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração dos autores (f. 422/3). Houve apelo dos autores, reiterando os termos da inicial no sentido da condenação dos réus.

Em contra-razões, a CEF requereu a suspensão do julgamento.

O MPF opinou pela reforma parcial da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **1. O pedido de suspensão do feito**

Cumpra, inicialmente, repelir o pedido de suspensão do feito, pois na decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência consolidada.

No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

A propósito assim tem, reiteradamente, decidido a Turma:

**- AgInAC nº 2008.61.21.000843-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO . IMPROCEDÊNCIA. 1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão , como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos. 2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante. 3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito. 4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais. 5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual. 6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais. 7. Agravo inominado desprovido."**

Saliente-se, enfim, que as decisões proferidas pela Suprema Corte no RREE 591.797 e 626.307 e AI 754.745 não se aplicam ao caso concreto, pois aqui se cuida de ativos financeiros **bloqueados** pelo Plano Collor.

### **2. O índice cabível à remuneração dos ativos financeiros bloqueados**

Sobre o mérito da controvérsia, julgada em compatibilidade com o que restou definitivamente decidido no acórdão proferido nestes autos, e ainda considerados os limites do pedido e da matéria devolvida ao exame da Corte, cabe anotar que restou pacificado, tanto na interpretação do direito legal como constitucional, o entendimento de que cabível é o índice legalmente previsto, e não o IPC, como requerido pelos titulares das contas.

Com efeito, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 167.544/PE, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, reformou acórdão, que reconhecera a ilegitimidade passiva do BACEN para responder pela ação com pedido de reposição do IPC de março/90, devolvendo os autos para a 1ª Turma para o exame do mérito do recurso especial.

Prosseguindo no julgamento, a 1ª Turma fixou a orientação no sentido de que o índice de correção monetária, devido em função do bloqueio dos ativos financeiro, não poderia ser o IPC de março/90, como requerido, mas o BTNF, conforme constou do acórdão assim ementado:

**"CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - BNTF.**

**A Egrégia Primeira Turma reconheceu ser o BTNF e não o IPC o índice aplicável na correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por ocasião do "Plano Collor".**

**Recurso provido."**

Tal solução foi, adotada, aliás, com base em firmes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais, com destaque, o REsp nº 124.864/PR, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO (DJU de 28.09.98), que reconheceu o cabimento apenas do índice legalmente fixado para efeito de correção monetária dos ativos financeiros bloqueados pelo Plano Collor.

Transcrevo, neste sentido, os fundamentos nucleares do acórdão paradigma:

*"A correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua. Se o Estado democrático de direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta (moeda) tenha, pari passu, um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária. Na hipótese vertente (bloqueio dos cruzados novos), há lei (nº 8.024, art. 6º, § 2º), estabelecendo, de forma clara e precisa, a correção monetária dos saldos em caderneta de poupança convertidos em cruzeiros, indicando expressamente o índice de atualização (BTNF), fixando o período sujeito à correção e o marco temporal em que o fator de atualização passaria a incidir (a data do primeiro crédito de rendimento). Qualquer outro índice por mais real que aquele, por mais apropriado, por mais conveniente, não pode ser pretendido (e nem concedido nesta instância), por lhe faltar um requisito inafastável - a base legal. É, pois, antijurídico, na espécie, omitir-se, o julgador, em aplicar a lei e desbordando-se na apreciação dos fatos da causa (sob divisar existência de prejuízo ou possível enriquecimento da parte adversa), enveredar na busca de outro índice que, do ponto de vista econômico, possa ser mais aconselhável do que o preconizado pelo legislador. Se a lei - para o caso específico - instituiu o índice, de atualização, deve o legislador ter sido despertado para que este fosse o mais consentâneo com a realidade nacional e com o interesse público. Transmudar-lhe, é dafeso ao Judiciário, ao qual é vedado investir-se na condição de legislador positivo. O legislador não fica obrigado, tendo-se como prevalecente o interesse nacional, em percentualizar o fator de correção (para atender a diversidade de situações e de condições que caracterizam uma dada conjuntura econômico-financeira), em igualdade absoluta com a inflação real. Por mais injusta que possa ser, a correção monetária consiste, apenas, na parcela da inflação reconhecida por lei. (...). A jurisprudência que se sedimentou no STF é no sentido de que, o índice de correção de poupança só não pode ser alterado durante o período de apuração em curso. In casu, inexistente conflito com o que se assentou na Suprema Corte, dès que, a Medida Provisória nº 168 é de 16 de março (1990) e o fator de correção deste mês foi apurado integralmente (84,32%), porquanto o instrumento legislativo citado não alcançou o passado. Ainda que se atribua a natureza jurídica de bloqueio dos cruzados como sendo mera prorrogação dos contratos de poupança, inexistiu ilegalidade na correção dos ativos financeiros (poupança) pelo BTNF, porquanto, esse fator de atualização só foi aplicado a partir do primeiro aniversário das cadernetas de poupança (data do depósito dos rendimentos), subsequente à edição da Medida Provisória nº 168/90."*

Tal orientação prevalece, na atualidade, tendo sido adotada, sem discrepância, nas diversas Turmas desta Corte (3ª Turma: AC nº 2000.03.990281423, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 12.07.00, p. 211; e AC nº 2000.03.990261990, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.03.01, p. 541; 4ª Turma: AC nº 2001.03.990445280, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; e AC nº 2001.03.990569149, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU de 26.04.02; e 6ª Turma: AC nº 98.03.0237438, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 21.02.01, p. 1140; e AC nº 92.03.0845194, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 14.06.02, p. 514) e, no mesmo sentido, pela própria 2ª Seção desta Corte (v.g. - EAC nº 98.03.071503-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 02.08.00, p. 101; e EAC nº 98.03.0596373, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 30.01.02, p. 130).

Sob o prisma constitucional, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE nº 206.048/RS, Relator p/ acórdão Ministro NÉLSON JOBIM, adotou solução pela validade do critério legal de remuneração dos ativos financeiros bloqueados, conforme revela a respectiva ementa:

**"Ementa - Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido." (g. n.)**

**Na espécie**, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090715-83.1992.4.03.6100/SP

95.03.072806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : APARECIDO ROBERTO DOS SANTOS e outros  
: GERALDO DELLAPINO  
: DALCIDES SILVA DE OLIVEIRA  
: VAGENIR MINGATI espolio  
: ISSAO KOSSAKA  
ADVOGADO : SERGIO MUNIZ OLIVA  
No. ORIG. : 92.00.90715-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do empréstimo compulsório sobre aquisição de combustível (DL nº 2.288/86).

A sentença indeferiu *liminarmente* a inicial (artigo 267, IV, CPC), tendo sido provido o apelo, para regular processamento do feito.

Em novo julgamento foi condenada a FAZENDA NACIONAL à repetição do empréstimo compulsório recolhido, pelo critério do consumo médio, e "*de acordo com os períodos em que os autores comprovaram a propriedade dos veículos*", acrescido de correção monetária (Resolução CJF 561/07) e, a partir de 01.01.96, com incidência exclusiva da SELIC, fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma: (1) falta de comprovação da propriedade dos veículos no período da exação (Certidão da repartição de Trânsito ou Certificado de Propriedade); (2) prescrição quinquenal; e (3) excesso na fixação da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

Os autos retornaram para julgamento, com conclusão a este relator em 02.09.10.

DECIDO.

O presente feito encontra prioridade de julgamento, por inserir-se na META 2 - CNJ.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Considerando que a sentença decidiu a questão constitucional em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, não cabe a remessa oficial neste ponto (artigo 475, § 3º, CPC).

#### **1. A alegação de prescrição**

Não se consumou, na espécie, o prazo extintivo que, na forma da jurisprudência da Seção (EIREOAC nº 97.03.086175-0), é quinquenal, contado a partir "*do triênio do prazo para restituição administrativa como um todo, a partir do primeiro dia do quarto ano da vigência da norma*" (artigo 16 do Decreto-lei nº 2.288/86), com o termo final do prazo, portanto, em 31.12.96.

#### **2. A análise da prova do fato constitutivo do direito alegado**

Para a procedência do pedido de repetição, é necessária, conforme a jurisprudência consolidada, a produção da prova da propriedade de veículo automotor, por documentos idôneos (certidão do DETRAN, certificado de registro e licenciamento, declaração de imposto de renda com comprovante de entrega, guia de pagamento do IPVA, e comprovante de seguro), com termo final e inicial, em período compatível com a vigência da cobrança do empréstimo compulsório questionado (APELREE nº 97.03.014611-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 18/11/2008; AC nº 94.03.025459-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 07/05/2008; AC nº 95.03.070729-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/06/2008; e AC nº 2000.03.99057223-5, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 15/08/2007).

No tocante aos veículos de placas HQ9098 e EZ3330, pertencentes a GERALDO DELLAPINO, e BWL7120, pertencente a DALCIDES SILVA DE OLIVEIRA, não se comprovou, de forma idônea, o fato constitutivo do direito vindicado, com indicação de termo inicial e final, em período compatível com a cobrança do empréstimo compulsório, não bastando, como na espécie verificado, juntar apenas a prova do início da propriedade, sem comprovação do período de sua duração, imprescindível não apenas à fixação do *an debeatur* como do *quantum debeatur* ou, de outra parte, juntar apenas documentos que se referem a datas posteriores à cobrança do tributo.

Quanto aos demais veículos, assim foi comprovada a propriedade para fins de repetição:

Autor: **APARECIDO ROBERTO DOS SANTOS**

- Placas XB6497 - no período de 30.06.88 a 05.10.88 (f. 13,15 e 17, guias de recolhimento do IPVA); e  
- Placas HL5323 - no período de 29.07.86 a 30.06.88 (f. 14, 18/9, guia de recolhimento do IPVA, certificado de registro e licenciamento de veículo e documento de P.G.U. com baixa para troca de veículo);

Autor: **GERALDO DELLAPINO**

- Placas OY9614 - no período de 31.07.87 a 05.10.88 (f. 22/3 e 26, certificados de registro e licenciamento de veículo);

Autor: **DALCIDES SILVA DE OLIVEIRA**

- Placas XA6179 - no período de 26.09.86 a 05.10.88 (f. 30/3, certificados de registro e licenciamento de veículo);

Autor: **VAGENIR MINGATI - espólio**

- Placas HK6683 - no período integral de vigência do compulsório (f. 39, 41/4, certificados de registro e licenciamento de veículo e alvará de estacionamento);

Autor: **ISSAO KOSSAKA**

- Placas XA3880 - no período de 16.10.86 a 05.10.88 (f. 48/54, guias de recolhimento do IPVA e certificados de registro e licenciamento de veículo).

### **3. Os consectários legais da condenação**

Os índices de correção monetária devem ser mantidos tal como fixados pela r. sentença, pois observados os critérios da Resolução nº 561/CJF, os quais têm sido amplamente admitidos pela jurisprudência (v.g. - RESP nº 1.010.509, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 28/04/2008).

Em relação à sucumbência, deve ser confirmada a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, que observa os limites do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência uniforme da Turma.

### **4. O resultado do direito aplicado à espécie: a solução do caso concreto**

Em suma, a r. sentença deve ser reformada apenas para fixar, nos termos do item 2 desta decisão, os períodos de propriedade para fins de apuração do consumo médio restituível.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, do parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001641-17.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.001641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PONTO DA MODA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO HATTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para garantir o funcionamento da autora (lojista que atua no "Shopping ABC") nos dias feriados, sem o risco de autuação pela Delegacia Regional do Trabalho por infração aos artigos 70 e 75 da CLT.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a autora a exercer suas atividades comerciais nos dias feriados, civis e religiosos, exceto os vedados pela Convenção Coletiva de Trabalho (Dia do Trabalho, Natal e Ano Novo), devendo o repouso semanal remunerado coincidir, pelo menos uma vez, no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a UNIÃO FEDERAL, alegando, em suma, que a r. sentença, ao permitir o funcionamento da autora nos dias feriados, civis e religiosos, acabou dando elastério indevido à Lei nº 10.101/00, que nada dispõe a respeito.

Determinada a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho (f. 141), suscitou-se "conflito negativo de competência", com a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, que decidiu ser esta Corte competente para julgar o feito, na medida em que as modificações trazidas pela EC nº 45/04 têm aplicação apenas nos casos em que a sentença tenha sido proferida após sua vigência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação discute a possibilidade do funcionamento da autora (lojista estabelecida no "Shopping ABC") nos feriados, tendo a r. sentença autorizado o funcionamento nos dias feriados, civis e religiosos, exceto os vedados pela Convenção Coletiva de Trabalho (Dia do Trabalho, Natal e Ano Novo).

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 6º, da Lei nº 10.101/00, autoriza o funcionamento, aos domingos e feriados, do comércio em geral, sem distinguir os ramos de atividade, ressalvando o poder de fiscalização do Poder Público e as prerrogativas legais dos empregados.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGRESP nº 675277, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 03.04.08: "ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL MUNICIPAL. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS. POSSIBILIDADE. I - Segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, 'o art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inc. I, da CF' (REsp nº 740.508/SP, Primeira Turma, DJ de 31.08.2006). II - Precedentes: REsp nº 689.390/RS, Ministro LUIZ FUX, DJ de 13.02.2006; AgRg no Ag nº 309.846/SP, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28.06.2004; REsp nº 216.665/AL, Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 11.03.2002; REsp nº 276.928/SP, Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04.08.2003. III - Agravo regimental improvido."**

**- RESP nº 740508, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31.08.06, p. 222: "PROCESSUAL CIVIL. ESTABELECIMENTO COMERCIAL MUNICIPAL. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS. POSSIBILIDADE. LIVRE INICIATIVA. 1. A ordem econômica é calcada na livre iniciativa e na liberdade de concorrência, por isso que é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, § único da Constituição Federal). 2. É vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento antever exegese que transponha a intangibilidade da livre iniciativa que a todos é assegurada em relação a qualquer atividade. 3. O Princípio da Legalidade impõe que se permita o que a lei não proíbe, no campo da 'livre iniciativa'. 4. Sob esse enfoque e à luz da questão sub judice é assente tanto em sede jurisprudencial quanto doutrinária que: a) ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUPERMERCADO. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEGALIDADE. LEI 10.101/2000 (ART. 6º). COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES. 1. O art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inc. I, da CF. 2. A competência da União Federal resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do Município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva. 3. Entendimento consolidado do STJ com o qual o acórdão recorrido está em discordância. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 276928/SP Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 04.08.2003) b) 'Por outro lado, é necessário ressaltar que o artigo 7º, XV, da Constituição Federal, estabelece o repouso semanal remunerado preferentemente aos domingos, não fazendo alusão a disposições contidas em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Neste diapasão, tanto a Lei nº 605/49 quanto o decreto que a regulamentou (Decreto nº 27.048/49), são bastantes claros no sentido de que a autorização para o trabalho nos dias de descanso compulsórios, deve ser concedida por meio de decreto do poder executivo, não fazendo menção a acordos ou convenção coletivas de trabalho. Diante do exposto, entendemos que a autorização para o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, que poderia ser concedida através de simples decreto do Poder Executivo federal, após a edição das normas supra-referidas (Decreto Federal nº 99.467/90 e Medida Provisória nº 1.539-35, de 4 de setembro de 1997), não está subordinada ao disposto em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Primeiro, porque, quando a Constituição Federal pretendeu privilegiar a autonomia privada coletiva, o fez de forma expressa (art. 7º, VI, XIII e XIV), não dispondo da mesma maneira ao tratar do repouso semanal remunerado (art. 7º, XV). Segundo, porque a Lei nº 605/49 e o Decreto 7.048/49 estabeleceu que a autorização para o trabalho nos dias de descanso compulsório é concedida através de decreto do Poder Executivo Federal. Terceiro, porque as normas que tratam da duração do trabalho e, dentre elas, a que cuida do repouso semanal remunerado, são de ordem pública absoluta, compondo o núcleo inegociável do contrato de trabalho, não podendo, destarte, ser objeto de negociação coletiva.(...)' (Artigo intitulado 'Repouso Semanal Remunerado e o Trabalho aos Domingos', de autoria do Procurador do Trabalho Marcello Ribeiro Silva) 5. No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: REsp 689390 / RS, Ministro LUIZ FUX, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 309846 / SP, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 28.06.2004; REsp 216665/AL; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro Milton Luiz Pereira DJ 11.03.2002; REsp 276928/SP Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 04.08.2003.) 6. Recurso especial conhecido e desprovido."**

No âmbito desta Corte e Turma, os seguintes arestos:

- AMS nº 2003.61.02.011702-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 13.02.08, p. 1846: "**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO EM FERIADO. SUPERMERCADO. LEI Nº 605/49 E DECRETO Nº 27.048/49. ARTIGO 70, CLT. 1. Sob o regime da Lei nº 605/49 e do Decreto nº 27.048/49, foi permitido, em caráter permanente, o funcionamento, em feriados, de atividades do comércio, como as feiras livres e mercados - e, pois, atualmente, de supermercados -, sem prejuízo da observância da legislação municipal e trabalhista. 2. Por isso, o funcionamento das atividades comerciais, legalmente autorizadas, não se sujeita à prévia permissão administrativa, como previsto no artigo 68 da CLT, embora persista a competência de fiscalização da autoridade trabalhista. 3. Com a Lei nº 10.101, de 19.12.00, foi consolidado o regime de funcionamento do comércio varejista, legalmente autorizado aos domingos, sem embargo da competência municipal para disciplinar a matéria de acordo com o interesse local: artigo 6º. 4. Além do mais, foi editada a MP nº 388, de 05/09/2007, que alterou a redação da supracitada legislação, para garantir o direito ao funcionamento, não apenas em domingos, mas igualmente em feriados, nas condições indicadas, de atividades do comércio em geral, assim ampliando e reconhecendo a liquidez e a certeza do direito ora postulado. 5. Precedentes."**

- AC nº 2001.03.99.058749-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 06.07.10, p. 225: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. MULTA POR FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL EM DOMINGO, SEM AUTORIZAÇÃO (ART. 68 DA CLT). ARTIGO 6º da Lei 10.101/00. FATO OCORRIDO EM MARÇO DE 1997. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO MUNICIPAL PARA O TRABALHO AOS DOMINGOS E FERIADOS. 1. O art. 68 da CLT exige prévia autorização da autoridade competente para o trabalho aos domingos. Por outro lado, o art. 70 da CLT veda o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, ressalvado o disposto nos arts. 68 e 69. 2. O art. 6º da Lei 10.101/00, que resultou da conversão da MP 1.982-69, autoriza o trabalho aos domingos e feriados no comércio varejista, sem distinguir o ramo de atividade, independentemente de acordo coletivo ou convenção coletiva, desde que existente norma municipal a regular o tema, nos termos do inciso I do art. 30 da Constituição Federal. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. No caso destes autos, verifica-se que o fato aconteceu em março de 1997, bem como há notícia da Lei Complementar 365/97, que autoriza o trabalho em domingos e feriados no Município de Lins-SP. 5. A verba honorária deva ser arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado. 6. Remessa oficial não conhecida. Valor abaixo de 60 salários mínimos. Art. 475, § 2º, CPC. Apelação a que se dá parcial provimento."**

- AMS nº 2001.61.02.008448-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 22.09.09, p. 111: "**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO NA LIDE NA QUALIDADE DE ASSISTENTE QUALIFICADO, IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOCORRÊNCIA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. 1. Quanto ao requerimento do Sindicato dos Empregados no Comércio de Barretos de integração na lide na qualidade de assistente litisconsorcial passivo necessário, entendo que este deva ser negado, tendo em vista o fato de não possuir o requerente relação jurídica de direito material com o impetrante, na forma do art. 54 do CPC. 2. Possui o requerente é mero interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes, autorizando o seu ingresso no processo na qualidade de assistente simples, na forma do art. 50 do CPC, ao qual as partes do processo não se opuseram (fls. 384/386 e 382/393). 3. Preliminar de ausência de direito líquido e certo afastada, uma vez que já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal pela 'não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei n. 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços.' (RMS 23.769, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3-4-02, DJ de 30-4-04). 4. Existe interesse público em fomentar o comércio nos dias de repouso a que se refere a legislação, ainda mais quando se trata, como no caso sob análise, do dia em que se realiza a 'Festa do Peão Boiadeiro', em que a cidade de Barretos recebe turistas, havendo a possibilidade de aumento na arrecadação tributária. 5. O inciso XV do art. 7º da CF garante aos trabalhadores o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, não vedando, portanto, o descanso do trabalhador em outro dia da semana. 6. Permitir-se o funcionamento de estabelecimentos comerciais nos dias de repouso não viola o disposto na Constituição Federal, desde que, evidentemente, sejam atendidas as normas trabalhistas a respeito de remuneração e descanso; pelo contrário, ocasiona o desenvolvimento da atividade produtiva, originado pelo acréscimo do faturamento dos estabelecimentos, aumentando a arrecadação tributária e gerando mais empregos, beneficiando, assim, a coletividade como um todo. 7. Arts. 8º e 10 da Lei nº 605/49 e arts. 6º, §1º e 7º do Decreto nº 27.048/49. 8. Apelação a que se nega provimento."**

- AMS nº 2001.61.02.0086669-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 20.10.04, p. 221: "**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SHOPPING CENTER - FUNCIONAMENTO - FERIADOS - POSSIBILIDADE - LEI N.º 605/49, REGULAMENTADA PELO DECRETO N.º 27.048/49 1. Os estabelecimentos que, como a impetrante, comercializam principalmente gêneros de primeira necessidade, não estão proibidos de exercer suas atividades nos referidos dias. 2. Prevalece hoje o entendimento de que tanto os shopping centers quanto as feiras e exposições, da mesma forma que os supermercados atuais, estão abrangidos pelas situações de excepcionalidade previstas na relação anexa ao Decreto n.º 27.048/49, que regulamentou a Lei n.º 605/49. 3. Por outro lado, não haveria qualquer prejuízo para os empregados, ainda mais diante de sua anuência, já que a própria legislação trabalhista lhes garante justa remuneração pelo trabalho em domingos e feriados. Ademais, a Consolidação das Leis do Trabalho determina que o repouso semanal remunerado ocorra preferencialmente aos domingos, tratando-se, assim, de mera faculdade. 4. Apelação e remessa oficial improvidas."**

- AMS nº 2003.61.26.005706-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 29.03.10, p. 415: "**MANDADO DE SEGURANÇA - ESTABELECIMENTO COMERCIAL LOCALIZADO EM SHOPPING CENTER - FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS - POSSIBILIDADE. 1. Proferida a sentença antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência permanece com o Tribunal que a detinha antes da alteração, conforme entendimento jurisprudencial emanado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Prevalece hoje o entendimento de que o shopping center enquadra-se no vocábulo 'mercado' contido no anexo referido no artigo 7º, do Decreto nº 27.048/49, elaborado sob a conjuntura da sociedade brasileira do final da década de 40 do século passado. 3. Demais disso, o artigo 6º da Lei 10.101/2000 (com a redação dada pela Lei n. 11.603/07) pacificou a questão, permitindo o funcionamento dos estabelecimentos comerciais aos domingos e feriados. 4. O fato de permitir-se o funcionamento do comércio dias de repouso não obsta a fiscalização do trabalho em verificar os direitos trabalhistas relativos ao descanso semanal, às demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva surgidos posteriormente.**"

Outros Regionais não discreparam de tal solução:

- AG nº 2003.04.01.051519-8, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ de 07.07.04, p. 476:

**"ADMINISTRATIVO. FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO AOS DOMINGOS E FERIADOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGACÃO DO AMPARO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO TÃO-SÓ DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL. - Em princípio, a apelação de sentença prolatada em ação mandamental, seja aquela concessiva do amparo ou deste denegatória, deve ser recebida no efeito tão-só devolutivo. Entretanto, há casos excepcionais em que o indeferimento do efeito suspensivo pode causar, ao apelante, lesão de gravidade desproporcionada ao benefício jurídico, político ou social da manutenção do decisório, acarretando danos se não irreparáveis, pelo menos de difícil e incerta reparação. É o caso da permanência de lojas de centro de compras (shopping center) fechadas na época natalina, de notória movimentação comercial."**

- AMS nº 2001.80.00.007977-5, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJ de 28.06.07, p. 671:

**"ADMINISTRATIVO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. FUNCIONAMENTO DOS SHOPPINGS AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI 10.101/2000. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 7º DO DECRETO N.º 27.048/49. REPOUSO SEMANAL PREFERENCIALMENTE AOS DOMINGOS. ART. 6º DA LEI N.º 10.101/2000. - Não prospera a preliminar de intempestividade do recurso de apelação, já que o início do prazo recursal para a União começou a fluir em 04.04.2002, data do recebimento dos autos na repartição da entidade que a representa judicialmente, e se exauriu em 04.05.2002, tendo sido apresentada a petição de interposição do recurso antes desta data, em 03.05.2002. - O art. 6º da Lei 10.101/2000, com a redação dada pela MP 1982-69, autorizou, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem fazer qualquer distinção do ramo de atividade, desde que seja observado o art. 30, inciso I, da Constituição. - A jurisprudência tem interpretado extensivamente o art. 7º do Decreto n.º 27.048/49 no sentido de equiparar os shoppings e supermercados aos antigos mercados e feiras livres e admitir a sua abertura aos domingos e feriados. Preliminar rejeitada. - Quando a Constituição proclama que o repouso semanal do trabalhador será concedido preferencialmente e não necessariamente aos domingos, podendo ser convencionado em outra data por ajuste entre o trabalhador e o empregador ou por meio de acordo coletivo, contanto que recaia, periodicamente, num domingo. - O art. 6º da Lei n.º 10.101/2000 dispõe que 'o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva'. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa obrigatória improvidas."**

- AG nº 2005.05.00.000347-5, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, DJ de 16.02.06, p. 660: "**ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHO EM FERIADOS. POSSIBILIDADE. - A jurisprudência vem admitindo a abertura de supermercados e shoppings centers aos domingos e feriados por se equipararem aos antigos mercados e feiras-livres. Exegese do art. 7º, do Decreto nº 27.048/1949, que permite o trabalho nos dias de repouso. - Agravo de instrumento improvido."**

Em suma, a r. sentença, que permitiu o funcionamento da autora nos feriados, civis e religiosos, exceto os vedados pela Convenção Coletiva de Trabalho (Dia do Trabalho, Natal e Ano Novo) encontra-se em conformidade com a exegese da legislação, como consagrada na jurisprudência, sem prejuízo da fiscalização do integral cumprimento dos direitos trabalhistas dos respectivos empregados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023406-88.2005.4.03.6100/SP

APELANTE : EDUARDO CASAES  
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes a "FÉRIAS PROPORCIONAIS, ADICIONAL FÉRIAS INDENIZADAS, 13º SALÁRIO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO EM DOBRO, INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO, 1/3 SOBRE FÉRIAS".

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, III, CPC), ao fundamento de que ocorreu abandono da causa por mais de trinta dias, mesmo após intimação pessoal, uma vez que, concedida parcialmente a liminar, o impetrante deixou de realizar o depósito da exação.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que não houve abandono da causa, pois a ausência de depósito dos valores controversos não inviabiliza o julgamento da demanda, conforme jurisprudência pacificada dos tribunais superiores, razão pela qual postulou pela reforma da sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 18/12/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REFORMA DA SENTENÇA E PROSSEGUIMENTO (ARTIGO 515, § 3º, DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352/01). IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. Afastada a extinção do feito, sem julgamento do mérito, uma vez que a ausência de depósito somente conduz à revogação dos efeitos da liminar deferida.**

**2. É possível, em face do § 3º do artigo 515 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/01, apreciar diretamente o mérito da ação.**

**3. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**4. O aviso prévio indenizado não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificado como verba isenta, independentemente da natureza da rescisão do contrato de trabalho.**

**5. Os valores relativos a saldo de salários e 13º salário integral ou proporcional (gratificação natalina) tem natureza de remuneração, de produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, ficam sujeitos à incidência do imposto de renda.**

**6. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**

**7. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**8. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada in natura, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."**

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto à incidência do imposto de renda sobre "*parcelas recebidas a título de liberalidade do ex-empregador*".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere às "*parcelas recebidas a título de liberalidade do ex-empregador*".

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

**- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

**- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO**

**EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."**

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "*indenização por tempo de serviço*".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011922-27.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALCIDES NORBERTO SPIRANDELI JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão em que se procedeu ao reexame da causa, nos limites devolvidos pelo artigo 543-C, § 7º, do CPC, alegando, em suma, a embargante que "*a r. decisão deixou de observar que no Recurso Especial a União se insurge também contra a parte do v. Acórdão que afastou a incidência do Imposto de Renda sobre a verba denominada **gratificação**, conforme consta do documento de rescisão de contrato de fls. 17*".

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente a alegada omissão, já que constou expressamente da decisão embargada que a presente impetração visou "*excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes às indenizações especiais ('gratificação' e 'bônus especial')*", entre outros; contudo, "*cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para*

*efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à verba denominada 'bônus especial'".*

Com efeito, a Fazenda Nacional concluiu as razões de seu recurso especial, requerendo a incidência da tributação impugnada "sobre as verbas recebidas referentes a bônus" (f. 162), nada mencionando a respeito da verba denominada "gratificação".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005743-82.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.005743-0/SP

APELANTE : QUATTOR QUIMICOS BASICOS S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em ação anulatória e compensatória de indébito fiscal relativo ao PASEP anterior à privatização da Autora, ocorrida no início de 1994, e PIS, em virtude da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 (período de abril/89 a outubro/95), com a apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70).

A r. sentença concedeu a ordem, garantindo o direito à compensação após o trânsito em julgado (art. 170-A) com o próprio PIS, calculado o débito pelo critério da semestralidade, observada prescrição "decenal" contada de requerimento administrativo de restituição/compensação, garantida a correção dos valores com a inclusão de expurgos inflacionários e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a parte autora alegando, em suma: (1) a contagem do prazo prescricional deve se iniciar de consulta administrativa formulada e não do pedido de compensação; (2) a compensação deve abranger parcelas vincendas do próprio PIS e também de outros tributos administrados pela Receita Federal; (3) inaplicabilidade do art. 170-A; (4) necessidade de inclusão de expurgos da URV de julho-agosto/94; (5) incidência de juros de 1% desde o indébito.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) a hipótese de incidência e o fato gerador da contribuição ao PIS ocorrem com o faturamento, sendo que o prazo de recolhimento, determinado pelo artigo 6º da LC nº 7/70, é de seis meses após o fato gerador; pugnando, quando menos, pela correção da base de cálculo; e (3) a taxa SELIC, se aplicável, deve incidir somente após o trânsito em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 07/05/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. CONSULTA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).**

**1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC).**

**2. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo prescricional para restituição de indébito tributário, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento indevido, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).**

**3. A par de não haver disposição legal expressa prevendo a interrupção da prescrição por mera consulta (Decreto nº 70.235/72), não se aplicam nem por analogia as regras do art. 174, parágrafo único, do CTN, ou do art. 172 do antigo Código Civil, então ainda vigente (art. 202 do atual), visto que não há reconhecimento do débito pelo devedor, sendo certo que aqui houve exatamente o contrário, ou seja, a Receita Federal respondeu negativamente ao interesse do contribuinte levantado na consulta. Precedente do e. STJ.**

**4. Natureza de provimento que determina fixação de honorários por apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (causas "em que não houver condenação"), estipulando-se em valor fixo.**

**5. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da Autora improvida."**

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-82.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DALQUIP COMPRESSORES MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO FERNANDES AGUILAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença extinta por falta de título executivo judicial, sob o fundamento que o objeto do pedido principal se revela estritamente compensatório.

Em sessão realizada em 20 de maio deste ano, esta Corte negou provimento à apelação, confirmando a decisão em apreço.

Logo, o pedido de citação da União Federal para os fins do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, apresentado nestes autos, no que se refere aos honorários fixados nos autos do Processo de Conhecimento, merece ser indeferido.

Assim, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-92.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.000571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL IGUATEMY S/S LTDA  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Opôs a UNIÃO FEDERAL embargos de declaração em face da decisão que homologou o pedido de desistência do feito, acostada à fl. 283.

Alega que não há que se falar apensa em desistência, tendo em vista que a adesão ao parcelamento (Lei nº 11.941/2009) impõe a renúncia ao direito em que se funda a ação. Afirma que, nesses termos, impõe-se a correção do erro material.

Decido.

Com razão a embargante, posto que às fls. 280/281, a apelante também se manifestou no sentido de renúncia ao direito em que se funda a ação.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, retificando a decisão de fl. 283, para que conste: "**homologo a desistência total da apelação e a renúncia a quaisquer alegações de direito** sobre as quais se fundamenta o referido recurso".

Intimem-se.

Após, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-41.2001.4.03.6110/SP  
2001.61.10.003473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VITORIO DALANEZI  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Manifestem-se os sucessores do apelante sobre petição da União Federal, de folhas 213.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011602-40.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.011602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP  
ADVOGADO : MEIRILA AMORIM PALMEIRA SANTOS SILVA e outro

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo improrrogável de 5 dias, conforme petição a folhas 454.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031943-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDSON FONSECA MANCILHA  
ADVOGADO : ESTELINO CARLOS PEREIRA  
INTERESSADO : ALEXEI BORISOVITCH KOULICOFF -ME  
ADVOGADO : LANDERSON ANDRÉ MARIANO DA SILVA  
REPRESENTANTE : ALEXEI BORISOVITCH KOULICOFF  
No. ORIG. : 06.00.00050-5 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro interpostos por **Edson Fonseca Mancilha**, face à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Alexei Borisovitch Kolicoff Me. Sustenta o embargante que um veículo de sua propriedade foi penhorado para garantia da dívida.

O MM. juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, liberando o veículo da constrição judicial. Inconformada, apelou a União Federal, postulando a reforma da sentença.

Processado o recurso, sobreveio petição do executado (fl. 67/69), informando o pagamento da dívida e extinção da execução.

Intimada, a União Federal confirmou a extinção da execução, conforme petição a folhas 91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, declaro extinto o feito, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para arquivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020016-13.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ (Int.Pessoal)  
APELADO : NATHALIA GONCALVES BARDELLA incapaz  
ADVOGADO : ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS e outro  
REPRESENTANTE : SIMONE GONCALVES BARDELLA  
ADVOGADO : ELISA DA PENHA DE MELO ROMANO DOS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista que as petições de folhas 340/341 e 354 não estão subscritas por advogado constituído nos autos, intime-se a representante legal da autora para que regularize a representação processual. Intime-se, ainda, a Fazenda do Estado de São Paulo a fim de que se manifeste sobre a petição de folha 354. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014541-41.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.014541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES  
APELADO : MINABELA LOTEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : DENISE PELICHIRO RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
DECISÃO

Para que produza seus jurídicos e legais efeitos, homologo a transação comunicada a folhas 169/170, tornando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-95.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.005846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CONDOMÍNIO RESIDENCIAL PRIMAVERA  
ADVOGADO : EDDIE MAIA RAMOS FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Tendo em vista a renúncia de mandato de folhas 98, intime-se o apelante para que providencie a regularização da representação processual.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014686-49.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.014686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EPC EMPRESA PARANAENSE COMERCIALIZADORA LTDA e outros  
: ETB-ENERGIA TOTAL DO BRASIL LTDA  
: AEI INVESTIMENTOS ENERGETICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ANDRE MULATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo improrrogável de 10 dias, conforme petição a folhas 220. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007782-51.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.007782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COAGRO COM/ DE AREIA GROSSA LTDA -EPP  
ADVOGADO : CLEMENTE PEZARINI e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO  
No. ORIG. : 00077825120094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
Desistência

Com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos, a desistência da ação, manifestada a folhas 217.  
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para as providências de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016703-05.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FELIPE ANTONIO MIKSIAN UHROVCIK  
ADVOGADO : DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
No. ORIG. : 00167030520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-37.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.003260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DIVA LUZIA MASON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
No. ORIG. : 00032603720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011400-32.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ORLANDO DANTONIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 00114003220084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000049-77.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

APELADO : JOSE DE ARRUDA incapaz

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA PIAZZI DE ARRUDA e outro

REPRESENTANTE : JOSMAR URBANINHO DE ARRUDA

No. ORIG. : 00000497720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000332-31.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : EIKO KANAMORI

ADVOGADO : DOUGLAS GARCIA AGRA e outro

No. ORIG. : 00003323120084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017306-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

APELADO : JOSE CARLOS DE MORAES E SILVA e outro

: SONIA REGINA BIANCARDI DE MORAES SILVA

ADVOGADO : FELISBINA ROSA MARTINS e outro

No. ORIG. : 00173061520084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006599-88.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : NATHALIA FURLAN PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

No. ORIG. : 00065998820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção

monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009135-51.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO

ADVOGADO : MARCOS VALERIO FERNANDES

No. ORIG. : 00091355120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024880-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024880-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : ROBERTO CONRADO SCHADT

ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de rescisão de contrato de trabalho, referentes à "indenização acordo sindical", "indenização liberalidade", e férias vencidas indenizadas, com o respectivo terço constitucional.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 13/12/07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.

3. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo a Fazenda Nacional interposto recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto à incidência do imposto de renda sobre a verba "*paga a título de liberalidade do ex-empregador*".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à verba denominada "*indenização liberalidade*".

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."**

**- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida**

pele empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "indenização liberalidade".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010711-40.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.010711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PALMIRA MARANGON RODRIGUES  
ADVOGADO : DENILCE CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
No. ORIG. : 00107114020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008236-19.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOAO CALIXTO DA COSTA  
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro  
No. ORIG. : 00082361920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011426-46.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.011426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
APELADO : ANGELINA VOLPATO SCARSO  
ADVOGADO : RODRIGO BENEDITO TAROSI e outro  
No. ORIG. : 00114264620074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-33.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : VICTORIA CARAM  
ADVOGADO : ADRIANA HELENA CARAM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00026723320074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-06.2008.4.03.6116/SP  
2008.61.16.001958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ROSA METTIFOGO DI SCHIAVI  
ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00019580620084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008769-75.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : MELINA BERROCAL GARETTI  
ADVOGADO : MARCELA BERROCAL GARETTI e outro  
No. ORIG. : 00087697520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003905-91.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO : ARISTIDES MARQUES BATISTA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro  
No. ORIG. : 00039059120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n°s 591.797 e 626.307 e no AI n° 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL N° 0025588-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00015-2 A Vr POA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que rejeitou alegações de decadência e denúncia espontânea, mas acolheu pedido de redução de condenação em verba honorária, com parcial provimento à apelação interposta em face da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Alegou, em suma, a embargante que houve: (1) contradição, pois "*se a r. decisão considera que se trata de tributo lançado e não pago e que o embargante teria de ter lançado também a multa de mora (como expressamente afirma), então, trata-se de LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. Ora, se se trata de lançamento complementar - isto é, de diferenças não consideradas pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, como considerou a r. decisão embargada - à evidência, o prazo quinquenal de decadência não se deslocaria para o primeiro dia do exercício*

seguinte, nos termos do artigo 173, I, do CTN, mas teria de ser contado a partir dos fatos geradores, como determina o art. 150 do mesmo Códex", de forma que prevalecendo o entendimento adotado, "o prazo de prescrição dos créditos tributário de IRPJ, declarados em DCTF, estaria em pleno curso, mas não o prazo de prescrição da multa moratória, pois sequer o prazo decadencial teria tido seu início"; e (2) omissão, quanto ao fato de que se trata, na espécie, de lançamento meramente complementar, "pois a r. decisão considera que o próprio contribuinte deveria ter efetuado esse lançamento, premissa tomada para afastar a afirmação da ocorrência de denúncia espontânea", pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois, a pretexto de contradição e omissão, a embargante manifesta, na verdade, inconformismo com o resultado obtido, pretendendo o reexame da causa, para, afastando as razões de decidir expostas, seja adotada solução que lhe seja mais conveniente.

De fato, a embargante afirmou que houve contradição porque teria sido errôneo o julgamento, considerando que o termo inicial da decadência para a multa moratória estaria na data do fato gerador do respectivo tributo, e não no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que possível o lançamento. Por outro lado, alegou que houve omissão quanto a ter sido o lançamento meramente complementar, o que alteraria a conclusão do julgamento quanto à hipótese de denúncia espontânea. Novamente, invoca-se um suposto erro no exame da causa como fundamento dos embargos declaratórios, quando é assente que para tal fim existe via recursal própria e específica.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006143-7/SP

APELANTE : BUSINESS PRESENTATIONS ENGENHARIA DE EVENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido, dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e à COFINS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigos 2º e 3º, § 1º), alterada pelas Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.883/03 (COFINS), para efeito de compensação.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, "para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante à compensação, a partir do trânsito em julgado da sentença, dos valores recolhidos a título de COFINS e contribuição para o PIS, em razão da inconstitucional alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, a partir da competência de fevereiro de 1999 e até o início da vigência das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", com correção monetária pela taxa SELIC.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, a inconstitucionalidade das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e a inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre a receita auferida com o aluguel dos bens móveis de sua propriedade.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, sustentando: (1) ocorrência de prescrição quinquenal; (2) que a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; e (3) a impossibilidade da compensação antes do trânsito em julgado (LC nº 104/01), e que somente pode ocorrer com tributos da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 14/07/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - LEI Nº 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO - DECLARAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, DO ART. 3º - LEGITIMIDADE DA DEFINIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.715/98 PARA O PIS - INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS E/OU IMÓVEIS - CONTRIBUIÇÕES PIS E COFINS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.637/02 E LEI Nº 10.833/03 - BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE**

**FATURAMENTO E RECEITA - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - SELIC.**

*I - Agravo retido não conhecido, por não reiteração nas razões de apelação.*

*II - Tendo havido sentença de parcial concessão da segurança, aplica-se a regra do reexame necessário prevista na Lei nº 1.533/51, art. 12.*

*III - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.*

*IV - Foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 9.715/98.*

*V - Conforme artigo 195, "caput", da Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, mediante contribuições sociais de empresas que possuem "faturamento", que é a hipótese de incidência das contribuições PIS e COFINS, nos termos das Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, daí porque a empresa que exerce atividade econômica, oferecendo mercadorias à locação por seus clientes, sendo os bens móveis e/ou imóveis considerados mercadorias neste objeto de atividade empresarial, assim obtendo seu faturamento, que é a base de incidência constitucional, está a receita daí decorrente sujeita à incidência das contribuições PIS e COFINS, numa interpretação teleológica da Constituição. Precedentes do C. STJ.*

*VI - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.*

*VII - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.*

*VIII - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).*

*IX - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.*

X - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

XI - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

XII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

XIII - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

XIV - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XV - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XVI - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XVII - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído.

XVIII - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, apenas os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação foram alcançados pela prescrição.

XIX - Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal racionínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e o artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos.

XX - Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

XXI - Nestes termos, há possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, não se aplicando ao caso dos autos a nova regra do art. 170-A do CTN introduzida pela Lei Complementar nº 104/2001, restando ao contribuinte o direito

*de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensadas com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS.*

*XXII - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95.*

*XXIII - Segurança parcialmente concedida, reconhecendo o direito de compensação apenas quanto aos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei nº 9.718/98, observadas as regras de prescrição e de compensação do indébito acima determinadas.*

*XXIV - Agravo retido da impetrante não conhecido. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas (para o fim de reconhecer a legitimidade da alteração da base de cálculo pela Lei nº 9.715/98 e determinar as regras de prescrição e de compensação aplicáveis). Apelação da impetrante desprovida."*

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

***- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."***

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046365-05.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.048685-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SELVIO VITO LASCALEIA  
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.46365-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de adesão a plano de demissão voluntária, referentes à "indenização

complementar adicional", férias, com o respectivo terço constitucional, aviso prévio, e fração de 0,0345833 de um salário nominal por mês de serviços prestados.

O Juízo *a quo* proferiu sentença julgando extinto o feito, sem exame do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade coatora, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, o que ensejou apelo da impetrante, tendo a Turma dado provimento ao recurso, para reformar a r. sentença, com o regular processamento do feito.

Em novo julgamento, a r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a incidência do imposto de renda sobre "*as verbas indenizatórias especificadas na inicial, excetuando-se as férias proporcionais*".

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, dada a ausência de caráter indenizatório e por ultrapassarem o limite de isenção legal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer no sentido da manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 18/12/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**2. O aviso prévio indenizado não sofre a incidência do imposto de renda, uma vez que é legalmente qualificado como verba isenta, independentemente da natureza da rescisão do contrato de trabalho.**

**3. A verba denominada "fração de 0,0345833 de um salário nominal por mês de serviços prestados" em regra tem o caráter de gratificação associada a tempo de serviço, acrescendo à remuneração do empregado, não tendo como causa o ressarcimento de dano ou prejuízo, para efeito de atribuir-lhe a natureza jurídica de indenização, daí que a sua percepção fica sujeita à incidência do imposto de renda, nos limites e condições da lei.**

**4. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária.**

**5. O direito constitucional do trabalhador às férias inclui não apenas o descanso, mas a remuneração normal acrescida de 1/3. A rescisão do contrato de trabalho impede o empregado, cujas férias se encontram vencidas, de gozar do período anual de descanso, restando-lhe apenas a expressão econômica do direito, daí porque o seu pagamento, neste contexto, adquire o caráter de indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço: fundamentos doutrinários e respaldo desta interpretação em recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

**6. O direito a férias proporcionais possui natureza jurídica própria, porque, salvo a hipótese de férias coletivas, não pode ser gozada *in natura*, tendo, assim, feição exclusivamente patrimonial. A rescisão do contrato de trabalho não acarreta, pois, prejuízo específico, de molde a transformar o pagamento da pecúnia em verdadeira indenização. O dano inerente à perda do emprego é composto por outras verbas, que não o pagamento das férias proporcionais."**

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto à incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "**INDENIZAÇÃO - FL. 67**".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à verba denominada "**indenização complementar adicional**".

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a**

prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "*indenização complementar adicional*".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510010-81.1995.4.03.6182/SP  
2009.03.99.001729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE  
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : DORR OLIVER BRASIL S/A e outros  
: IVAN SAURER  
: PEDRO DE SOUZA RAMOS  
: IVAN LASZLO SAURER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.10010-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, CPC), em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, sob o fundamento de sua ilegitimidade passiva, e reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição (artigo 269, IV, CPC).

Alegou, em suma, o embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, pois: (1) apesar de afastar o decreto de prescrição, não apreciou o pedido de reintegração do embargante no pólo passivo da execução; e (2) "*nunca teve poderes de gerência junto àquela sociedade, tendo sido tão somente procurador de uma de suas sócias, qual seja, FINLOCK CORPORATION, conforme se comprova da cópia do contrato social já anexada aos autos e, dessa forma, 'data venia' foi ele indevidamente incluído no pólo passivo da vertente execução*", pelo que foi requerido o suprimento. DECIDO.

Acolho os embargos de declaração para sanar omissão, vez que a decisão embargada não apreciou a alegação de legitimidade passiva do embargante, não obstante tal requerimento constar da apelação da Fazenda Nacional.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

**Na espécie**, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **10.12.99** (f. 71), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Em suma, ainda que inexistente prescrição, ao contrário do que foi decidido na origem, não pode prosseguir a execução fiscal dada a ilegitimidade passiva do executado, motivo pelo qual a sentença deve ser confirmada por sua conclusão. Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeito modificativo, para negar seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e oficie-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513387-89.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.513387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RTC COM/ DE PAPEIS E SERVICOS GRAFICOS LTDA e outro  
: CHAIM SIMCES  
No. ORIG. : 05133878919974036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) no momento de entrega da Declaração de Rendimentos constitui-se o crédito tributário ora executado, o que ocorreu nas datas de 30.04.92 e 28.04.93; (2) ingressou com a execução fiscal em 07.01.97, portanto, antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito; (3) em 01.09.97 foi proferido o r. despacho judicial determinando a citação do devedor, interrompendo, portanto, o curso prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 e do parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN; (4) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ; e (5) não se verificou a prescrição intercorrente, pois não foi observado o procedimento previsto no artigo 40 e parágrafos, da LEF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 30.04.92 e 28.04.93 (f. 100), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.01.97 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020712-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020712-1/SP

APELANTE : KALUNGA COM/ E IND/ GRAFICA LTDA e outro

: SPIRAL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA

: JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de compensação de indébito fiscal [PIS, Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88 - períodos de novembro/93 a abril/96 (KALUNGA COMÉRCIO E INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA.), e de junho/94 a maio/99 - ref. parcelamento - (SPIRAL DO BRASIL LTDA.)], com apuração da base de cálculo do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70), com parcelas vincendas do próprio PIS, correção monetária plena (IPC/FGV e IPC-M/FGV), e juros compensatórios e moratórios de 1% ao mês a partir de cada recolhimento, além da taxa SELIC a partir de janeiro/95, e afastada a exigência de requerimento administrativo.

À f. 297, consta petição da autora SPIRAL DO BRASIL LTDA., informando, em cumprimento à determinação judicial de f. 295, que "embora tenha ocorrido a quitação do parcelamento em 25.05.1999, pela empresa SPIRAL DO BRASIL LTDA., referente aos fatos geradores de 09/90 a 03/94, o período pleiteado pela mesma na presente demanda, é apenas o que se refere aos fatos geradores de 09/92 a 03/94, de acordo com a prescrição decenal".

Após contestado o feito, à f. 299/302 peticionam as autoras pleiteando a compensação de seus créditos com outros tributos administrados pela Receita Federal, com fundamento no artigo 462, do CPC, face à edição da Lei nº 10.637/02. A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição quinquenal, prejudicado o pedido de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, formulado à f. 299/302, tendo sido fixada a verba honorária em 1% (um por cento) do valor da causa.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é "decenal"; (2) a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, pelo que tem direito à compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; (3) a correção monetária, juros e taxa SELIC devem ser fixados nos termos da inicial; e (4) a ré deve arcar com o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 21/02/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI N°S 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO DÉBITO FISCAL SOB A VIGÊNCIA DA LC N° 7/70. REGIME DE SEMESTRALIDADE (ARTIGOS 6°, PARÁGRAFO ÚNICO, E 3°, ALÍNEA 'B'). EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.**

1. *É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei n°s 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC n° 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução n° 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei n° 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.*

2. *Cabe reconhecer, com base na jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a procedência da tese de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6°, parágrafo único, da LC n° 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3°, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC n° 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.*

3. *Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.*

4. *Com relação à empresa KALUNGA COMÉRCIO E INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA., merece confirmação a r. sentença, julgando-se, neste ponto, extinto o processo, com exame do mérito, pela consumação da integral prescrição ou extinção do direito à compensação, na forma do artigo 168 do CTN, combinado com o artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na medida em que o tributo, cuja exigibilidade restou questionada, foi recolhido no período de novembro/93 a abril/96, sendo que a ação de compensação foi proposta apenas em 11.09.02 (f. 02), o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, tal como considerado e admitido pela jurisprudência da Turma.*

5. *No que se refere à empresa SPIRAL DO BRASIL LTDA., o exame dos autos revela que o tributo, cuja exigibilidade restou questionada, foi objeto de parcelamento em 60 (sessenta vezes), recolhidos no período de junho/94 a maio/99, pelo que, não estando, para esta empresa, a ação atingida integralmente, mas somente parcialmente, de acordo com os critérios acima apontados, pelo prazo extintivo do artigo 168 do CTN, cumpre examinar, sob os demais aspectos, o direito à compensação.*

6. *No regime das Leis n° 8.383/91 e n° 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei n° 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei n° 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP n° 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.*

7. *O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.*

8. *Caso em que dada a sucumbência mínima da UNIÃO, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4°, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.*

9. *Precedentes."*

Foram opostos e acolhidos parcialmente os embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352). Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011171-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011171-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA  
: TATIANA MARANI VIKANIS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (COFINS e PIS - artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período de fevereiro/99 a fevereiro/04), após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com aplicação da taxa SELIC a partir de cada recolhimento indevido.

Após embargos de declaração, a r. sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, garantindo o direito à compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (Provimento CGJF nº 64/05), e taxa SELIC, tendo sido condenada a impetrada ao pagamento das custas à impetrante.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma, argüindo, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo, por falta de prévio reconhecimento administrativo do indébito fiscal e, no mérito, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade; (3) não é possível a compensação nos moldes postulados; e (4) é inaplicável a taxa SELIC em compensação tributária.

Novamente apelou a Fazenda Nacional, reproduzindo as alegações inseridas no primeiro apelo (f. 218/48).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. A Turma, na sessão de 24/07/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. DUPLICIDADE DE APELO FAZENDÁRIO. CONHECIMENTO DO PRIMEIRO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. CUSTAS.**

**1. Rejeita-se a preliminar de ausência de direito líquido e certo, pois, juntada a comprovação documental do recolhimento indevido (DARF's), não se cogita da necessidade de provocação administrativa para que se reconheça**

*o indébito fiscal, sendo possível ao contribuinte, desde logo, promover a demanda judicial, quando configurada a notória resistência do Fisco em admitir o exercício do direito na forma pleiteada, como ocorre no caso concreto.*

*2. Na hipótese de interposição de dois recursos (apelações da Fazenda Nacional), deve ser conhecido apenas do primeiro, eis que nele*

*exaurida e consumada a pretensão recursal.*

*3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.*

*4. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.*

*5. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.*

*6. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.*

*7. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, arcando a impetrante com a metade das custas, devendo a Fazenda Nacional ressarcir a outra metade, vez que inexistente isenção para fins de ressarcimento de quem se sujeitou ao seu recolhimento prévio.*

*8. Precedentes."*

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-c, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-c, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018100-41.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.018100-5/SP

APELANTE : BANN QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO  
: CARLOS EDUARDO ZAVALA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido, dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS, nos termos das Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, para efeito de compensação.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para "*reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições PIS e COFINS com base na disposição contida no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (relativa a todas as receitas auferidas pelo contribuinte), e das Medidas Provisórias nº 66 e 135, de forma que reconheço o direito da impetrante a compensar o que recolhera a maior nesse período, bem como do período anterior ao prazo nonagesimal previsto no artigo 195, §6º, da CF, a partir da vigência das Lei 10.637/02 e 10.833/03 (e não das medidas provisórias sucessoras), da diferença que recolhera apenas com base no faturamento (receita bruta decorrente de vendas de produtos e serviços) referente a legislação anterior a tais normas*", com correção monetária pela UFIR entre novembro/92 e dezembro/95, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída.

Por sua vez, recorreu a impetrante, (1) reiterando preliminarmente o agravo retido; (2) argüindo, preliminarmente, a possibilidade de compensar todos os valores indevidamente recolhidos, e não apenas os constantes das guias de recolhimento juntadas aos autos, já que se trata de matéria unicamente de direito; (3) a ocorrência de julgamento *ultra petita*, na medida em que não requereu "*sair do sistema não-cumulativo trazido com as leis 10637/02 e 10833/03, nem tampouco questiona a base de cálculo estipulada nas referidas leis*", mas sim a inconstitucionalidade do "*§ 2º, incisos I e II, do artigo 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03*"; (4) a inconstitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, mesmo após o período da anterioridade nonagesimal; e (5) a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de prévio requerimento administrativo, nos termos da Lei nº 10.637/02. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 14/07/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS LIMITES DO PEDIDO. - PIS E COFINS. LEIS 9.718/98 - 10.637/02 - 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. - BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE COMPENSAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA.**

***I- Sentença proferida nos limites do pedido. Da simples leitura do pedido inicial e do dispositivo da sentença vemos que esta não ultrapassou os limites do pedido que se resumia a: suspensão da exigibilidade dos recolhimento futuros das contribuições ao PIS e COFINS na forma da Lei 10.637/02 e 10.833/0, naquilo que exceder seu faturamento mensal, entendido este como o produto das vendas de mercadorias e da prestação de serviços e à declaração da inconstitucionalidade dos artigos 2º, 3º "caput" e § 1º e artigo 8º da Lei 9718/98 e artigo 1º §§ 1º e 2º da Lei nº 10.637/02 e artigo 1º § 1º da Lei 10.833/03, e via de consequência a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o recolhimento das exações sobre todas as suas receitas, assegurando-lhe, ainda, a compensação do que foi pago a maior, com parcelas vincendas de outras contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, aplicando-se a Taxa Selic. (fls.19/20).***

***II- Em nenhum momento foi requerida na inicial a declaração da inconstitucionalidade dos §§ 2º dos artigos 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/2003 como alegado na apelação (fls. 185), sendo assim não conheço da apelação nesta parte, por trazer razões inovadoras.***

***III- Sentença "citra petita" no que se refere ao pedido de inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 9718/98, todavia, não houve insurgência da impetrante quanto a este aspecto no momento da apelação, pelo que não há de se aplicar o artigo 515 § 1º do CPC.***

*IV- Agravo retido reiterado na apelação não conhecido. A matéria nele discutida foi devolvida totalmente pela apelação.*

*V- O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372).*

*VI- Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, com suas alterações não impugnadas nesta ação, inclusive as promovidas pela Lei nº 9.718/98 que não foram afastadas por inconstitucionalidade).*

*VII- Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.*

*VIII- Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, apenas os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação foram alcançados pela prescrição.*

*IX- Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal racionínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos. Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa. Acompanho tal entendimento, para possibilitar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensadas com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS.*

*X- Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95."*

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352). Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c , § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C , §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016024-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.016024-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOAO GHASTINE

ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011701-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011701-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EDITORA GRAFICOS BURTI LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, MP nº 1.212/95 e reedições, Lei nº 9.715/98 e Lei nº 9.718/98 - período

de abril/96 a janeiro/99), com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sem as restrições impostas por atos normativos, garantida a prescrição decenal, correção monetária plena (IPC) e juros (1% ao mês a partir de cada recolhimento, TRD e SELIC), ou, sucessivamente, que o indébito seja corrigido pelos índices oficiais.

Houve pedido de aditamento da inicial (f. 237/41), no sentido de serem afastadas as disposições artigo 170-A, do CTN e da LC nº 118/05, bem como para que "*seja reconhecido e declarado o direito de restituição dos valores pagos indevidamente de PIS ora pleiteados, pagos no período compreendido entre 18.02.1990 [data do protocolo do pedido administrativo de repetição] e 09.06.2005, tendo em vista a interrupção do prazo prescricional promovida pelo pedido da IMPETRANTE na esfera administrativa, bem como, ante a propositura do presente mandamus*", que restou indeferido (f. 242/3).

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, declarando "a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora a recolher a contribuição para o PIS nos moldes dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88; da Lei nº 9.715/98 desde 01/10/1995 a 29/02/1996 e do artigo 3º, §1º, Lei nº 9.718/98", garantindo o direito à compensação, observada a prescrição "decenal", após o trânsito em julgado, sem prejuízo da incidência das Leis nºs 07/70, 17/73, 9.715/98 e 10.637/02, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com correção monetária (Provimento CGJF nº 64/05), juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, ficando condenada a Fazenda Nacional ao reembolso de cinquenta por cento do valor das custas recolhidas em favor da impetrante.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que: (1) a Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições está eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade; (2) tem direito à compensação da totalidade dos valores recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88 e Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, "devendo o Fisco lançar e cobrar os valores referentes à Lei Complementar nº 7/70 pelos meios que a legislação lhe confere, enquanto não decaído ou prescrito seu direito"; (3) não se aplica à espécie o artigo 170-A do CTN; (4) não deve prevalecer a r. sentença, no ponto em que restringiu o direito à compensação até a entrada em vigor da Lei nº 10.637/02, que lhe é inaplicável, visto que recolhe o Imposto de Renda sob o regime do lucro presumido; (5) a r. sentença incorreu em omissão, por não ter analisado o pedido formulado no aditamento à petição inicial (f. 237/241), para que fosse declarado o direito à compensação a partir de 18.02.1990, em face da interrupção de prazo prescricional em decorrência de recurso interposto no pedido administrativo de compensação (processo nº 10880.018371/00-15), em trâmite na Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo; e (6) possui o direito à compensação do indébito, com incidência de juros de 1% ao mês a partir de cada recolhimento.

Por sua vez, apelou a União, argüindo, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo, a impossibilidade de mandado de segurança contra lei em tese, o enquadramento da impetrante como empresa não prestadora de serviços, e a ausência de comprovação do indébito (guias de recolhimento). No mérito, alegou, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) não padece de ilegalidade ou inconstitucionalidade a cobrança do PIS com base nas legislações guerreadas; (3) não é possível a compensação nos moldes postulados; (4) é vedada a compensação antes do trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN); (5) somente cabe a correção monetária do indébito com base em índices oficiais; e (6) não são devidos juros em compensação e a taxa SELIC, se eventualmente admitida, deve ser computada como fator de correção monetária e de juros, e somente a partir do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. A Turma, na sessão de 04/12/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". DEFESA PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEIS NºS 9.715 E 9.718/98. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).**

**1. Não pode prevalecer o julgado na parte em que apreciou o pedido em extensão maior do que a fixada pela inicial, tendo em vista o princípio da congruência, ficando prejudicada, pois, a apelação do contribuinte no que impugnou, pelo mérito, a decisão proferida em julgamento "ultra petita".**

**2. Cumpre rejeitar as preliminares argüidas pela União: a de carência de ação porque a ausência de direito líquido e certo, como deduzida, remete ao exame do próprio mérito do writ, e não de causa estritamente processual impeditiva da impetração, o mesmo ocorrendo com a alegação de não enquadramento da impetrante como empresa prestadora de serviços; a de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência do PIS nos moldes da legislação ora guerreada, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, nos limites devolvidos a esta Corte; e a de ausência de documento essencial, tendo em vista que a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos devidamente autenticados, que provam como se originais fossem (artigos 365, inciso III, e 384, do CPC), na ausência da suscitação do incidente de falsidade.**

**3. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).**

**4. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.**

**5. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.**

**6. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.**

**7. Nem se alegue que o pedido administrativo de compensação teve o condão de interromper o prazo prescricional, na medida em que o mencionado pedido referiu-se a valores recolhidos no período de janeiro/93 a setembro/95, diverso, portanto, do período pleiteado nestes autos (abril/96 a janeiro/99), cabendo ressaltar que o pedido de aditamento à inicial restou indeferido pelo Juízo a quo, sem que tenha o impetrante se valido de recurso próprio, operando-se, portanto, o instituto da preclusão.**

**8. Precedentes."**

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-c, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-c, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008889-11.1987.4.03.6100/SP  
89.03.038338-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outros  
SUCEDIDO : FRITZSCHE DODGE E OLCOTT DO BRASIL AROMAS E ESSENCIAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 87.00.08889-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de ordinária, objetivando a repetição das quantias pagas a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, no período de abril/82 a dezembro/84, acrescida de correção monetária desde o desembolso e de juros de mora, além das verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A Turma, em julgamento anterior, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Instância de origem para apreciação do mérito.

Em novo julgamento, a r. sentença julgou procedente a ação, reconhecendo a inconstitucionalidade da sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, e condenando a União Federal à devolução da "*quantia equivalente a 792,33 OTNs, apuradas na data da propositura da ação, corrigidas monetariamente desde então, somente pelos mesmos índices utilizados pela Ré na correção da exação, e acrescida ainda de juros de mora, nos termos do artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional*", e com o ressarcimento de custas e de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, a ausência de documentação essencial à propositura da ação e "*a decadência do direito de pleitear a repetição das parcelas recolhidas antes de 03/09/82*".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 20/04/05, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. SOBRETARIFA AO FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - FNT. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). INCONSTITUCIONALIDADE DECIDIDA PELA SENTENÇA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE (ARTIGO 475, § 3º, CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA.**

**1. Tendo em vista que a r. sentença decidiu a matéria de inconstitucionalidade da sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, não cabe a remessa oficial neste ponto (artigo 475, § 3º, CPC).**

**2. Não se conhece da apelação, relativamente à alegação de inépcia da inicial por ausência de documentação essencial à propositura da ação, pois a matéria foi anteriormente deduzida e definitivamente decidida por acórdão desta Turma, não sendo viável o seu reexame no mesmo processo.**

**3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.**

**4. Em relação ao valor do indébito fiscal, a r. sentença acolheu integralmente o pedido do contribuinte, porém o v. acórdão da Turma foi proferido, anteriormente, no sentido de que a apuração do quantum debeat ser caberia na fase de execução. Mais relevante ainda é a observação de que o valor líquido, acolhido pelo Juízo a quo, não pode prevalecer, uma vez que houve prescrição de algumas das parcelas consideradas na condenação, o que, efetivamente, remete à exigência de novo cálculo na fase de execução que, por evidente, não pode ultrapassar o valor originariamente fixado na r. sentença.**

**5. No tocante à correção monetária, fixada com base nos índices oficiais e com aplicação a partir da propositura da ação, não se revela possível a reforma da r. sentença, em sede de remessa oficial e tampouco é viável a reformatio in pejus para beneficiar quem dela não apelou.**

**6. Em face dos limites da devolução estabelecida na hipótese dos autos, os juros moratórios, fixados em 12% ao ano, contados do trânsito em julgado da condenação (artigo 161, § 1º, c/c o artigo 167, parágrafo único, do CTN), devem ser confirmados.**

**7. Caso em que dada a sucumbência mínima do contribuinte, deve ser mantida a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.**

**8. Precedentes."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido de que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO

MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352). Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019354-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019354-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS (artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º da Lei nº 9.718/98 - período de janeiro/97 a novembro/03), para efeito de compensação com parcelas vencidas ou vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição "decenal" (sem aplicação dos artigos 3º e 4º, da LC nº 118/05), com correção monetária (UFIR), juros de 1% ao mês desde cada recolhimento, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem as restrições impostas pelo artigo 170-A do CTN, e por atos normativos.

Alegou, em suma, o contribuinte que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo e à alíquota, ampliadas de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente. Após embargos de declaração, a r. sentença concedeu a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS, com as alterações promovidas na Lei nº 9.718/98, permitindo a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (índices oficiais).

Apelou a Fazenda Nacional (f. 180/208), alegando, em suma, que: (1) as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, não padecem de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; (2) não é possível a compensação nos moldes postulados; (3) tem incidência, na espécie, o disposto no artigo 170-A do CTN; (4) os juros moratórios são incabíveis, devendo ser excluídos, porém, se mantidos, devem ser fixados somente a partir do trânsito em julgado (artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e Súmula nº 188/STJ; e (5) a taxa SELIC é inaplicável em sede de compensação tributária.

Novamente apelou a Fazenda Nacional, reproduzindo, basicamente, as alegações inseridas no primeiro apelo (f. 215/48).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma, na sessão de 08.05.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DUPLICIDADE DE APELO FAZENDÁRIO. CONHECIMENTO DO PRIMEIRO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.**

1. Na hipótese de interposição de dois recursos (apelações da Fazenda Nacional), deve ser conhecido apenas do primeiro, eis que nele exaurida e consumada a pretensão recursal.
2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.
3. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.
4. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.
5. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.
6. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.
7. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte.
8. Precedentes."

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666051-70.1991.4.03.6100/SP  
1999.03.99.001380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NADIR MONTENEGRO e outro

: BARTHOLOMEU BARBOSA FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 91.06.66051-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelos autores em face da decisão monocrática de fls. 88, que negou seguimento à apelação dos mesmos, por intempestividade.

Alegam os embargantes que a apelação não é intempestiva, uma vez que houve oposição de embargos de declaração em face da sentença, e que não consta terem sido apreciados até o momento.

Decido.

Têm razão os embargantes.

O documento de fls. 97/98 prova que os embargantes efetivamente protocolizaram os embargos de declaração em face da sentença de fls. 41, embora não conste dos autos a respectiva via, o que sugere ter esta se extraviado.

Entretanto, permanece a extemporaneidade do apelo, haja vista que oferecido a destempo, uma vez que não houve decisão definitiva em primeira instância.

Por esta razão, os autos devem retornar ao juízo de origem para que este se pronuncie sobre os embargos de declaração de fls 97/98, interpostos em face da sentença de fls. 41.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para, sanando erro material, determinar a baixa dos autos para que o juízo de origem aprecie os embargos de declaração opostos em face da sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0717334-35.1991.4.03.6100/SP  
98.03.096038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NADIR MONTENEGRO e outros

: BARTHOLOMEU BARBOSA FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : Banco do Brasil S/A e outro

ADVOGADO : JAYR AVALLONE NOGUEIRA e outros

APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

No. ORIG. : 91.07.17334-2 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelos autores em face da decisão monocrática de fls. 89, que negou seguimento à apelação dos mesmos, por intempestividade.

Alegam os embargantes que a apelação não é intempestiva, uma vez que houve oposição de embargos de declaração em face da sentença, e que não consta terem sido apreciados até o momento.

Decido.

Não têm razão os embargantes.

A petição de fls. 65/66, reproduzida por cópia em fls. 40/41, não veicula recurso de embargos de declaração, como sustentam os recorrentes. Trata-se de mera petição, juntada, inclusive, antes mesmo que a sentença houvesse sido publicada.

Dessa forma, não tem o condão de interromper o prazo para interposição da apelação, restando esta intempestiva tal como consignou a decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049654-67.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.049654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : CLINICA SCHMILLEVITCH CENTRO DE DIAGNOSTICO S/C LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Clínica Schmillevitch Centro de Diagnóstico S/C Ltda em face da decisão monocrática de fls. 414/415 que, em juízo de retratação, conforme o artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da impetrante.

Sustenta a embargante que a decisão recorrida foi omissa quanto à manifestação acerca da modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 377.457/PR, ainda pendente de apreciação em razão da oposição de embargos declaratórios naquela Corte.

Decido.

Não tem razão a embargante.

Os embargos de declaração são o recurso próprio para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, conforme prevê o artigo 535, do Código de Processo Civil.

No caso, como a própria recorrente reconhece, a Suprema Corte já apreciou a questão da modulação dos efeitos do julgado, tendo rejeitado-a.

A circunstância de haver embargos de declaração contra aquela decisão, pendente de apreciação, não afasta a sua eficácia paradigmática e tampouco impede o exercício do juízo de retratação.

Ademais, a embargante já havia oposto embargos de declaração contra a decisão da Vice-Presidente desta Corte, que determinou a devolução dos autos à Turma, para reexame da causa.

Naquela ocasião, o recurso foi rejeitado, razão pela qual procedeu-se ao exercício de retratação.

Portanto, não há na decisão embargada nenhum dos vícios que autorizam a veiculação dos aclaratórios, razão porque devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-31.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RECIMESA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Recimesa Produtos Siderúrgicos Ltda. em face da decisão monocrática de fls. 458/459 que, em juízo de retratação nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial quanto à questão da constitucionalidade da base de cálculo da COFINS instituída pela Lei n. 9.718/1998.

A embargante sustenta que, embora tenha sido reconhecida a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do tributo, não houve pronunciamento quanto ao pedido de compensação dos pagamentos indevidos, de modo que pretende a integração da decisão para que seja suprida a omissão.

Decido.

Tem razão a embargante, uma vez que sua apelação, julgada prejudicada ante o provimento da remessa oficial, buscava reformar a sentença quanto aos critérios da compensação.

Dessa forma, passo à análise da apelação da embargante.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

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

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

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

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

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

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).  
9 a 16 (...)
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, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal. Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008).

Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, 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, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a impetrante ajuizou a ação em 10/4/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, quando vigente a Lei n. 9.430/1996, a qual deverá ser aplicada.

Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

Assim, tendo em vista o período objeto do pedido de compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, que determina sua aplicação à repetição e à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Saliente que o art. 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, já que os juros incidem somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no art. 167 do CTN não incide. Por fim, a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, tendo em vista que a ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 104/2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para, suprimindo omissão na decisão embargada, dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013199-06.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.013199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALCIDES JORGE COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Alcides Jorge Costa Advogados Associados em face da decisão monocrática de fls. 662/663 que, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial, quanto à majoração da base de cálculo do PIS, conforme a Lei n. 9.718/1998.

Sustenta a recorrente que a decisão embargada foi omissa, pois se discutiu nos autos a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS e, todavia, houve negativa de seguimento da apelação e remessa oficial apenas no tocante à base de cálculo do PIS.

Decido.

Tem razão a embargante.

Embora, desde a inicial, tenha sido debatida a questão da majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n. 9.718/1998, por ocasião do reexame da causa, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, constou na parte final da decisão de fls. 662/663 pronunciamento apenas em relação ao PIS, restando a decisão omissa quanto à COFINS.

Dessa forma, dou provimento aos embargos de declaração para que o texto questionado tenha a seguinte redação:

"Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexistência da COFINS e da contribuição ao PIS, no tocante à base de cálculo instituída pela Lei n. 9.718/98."

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, em atendimento ao comando contido na parte final da decisão de fls. 654/658.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-63.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.001549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MACER DROGUISTAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 220/221, a qual, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da impetrante para afastar a base de cálculo da COFINS, prevista na Lei n. 9.718/1998.

Sustenta a embargante que a decisão foi omissa e contraditória, uma vez que a questão da base de cálculo da COFINS não foi objeto de discussão nos autos, sendo, por esta razão, *ultra petita*.

Decido.

Tem razão a embargante.

O acórdão recorrido, de fls. 140/143, não abordou a questão da majoração da base de cálculo da COFINS pela Lei n. 9.718/1998, de modo que não caberia reexaminar o que sequer foi objeto de apreciação.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de erro material, uma vez que a decisão embargada se baseia em premissa equivocada.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração da União, com efeitos infringentes, para consignar que não há como reexaminar o acórdão de fls. 140/143, quanto à questão da majoração da base de cálculo da COFINS pela Lei n. 9.718/1998, uma vez que o mesmo não emitiu decisão sobre a matéria.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005094-43.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.005094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ASA DELTA POSTO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de novos embargos declaratórios opostos por Asa Delta Posto de Serviços Ltda. em face da decisão monocrática de fls. 646, que negou seguimento aos embargos de declaração de fls. 636/644, por intempestividade. Sustenta a embargante que, diferentemente do que constou da decisão recorrida, os embargos de declaração anteriores são tempestivos. Alega, também, que não há justificativa para manter a condenação em honorários, tal como restou consignado. Pretende, também, prequestionar a matéria.

Decido.

Em fls. 442/447, foi proferida decisão monocrática, publicada em 28/5/2002, que deu provimento à remessa oficial e às apelações do INSS e do FNDE, ocasião em que a verba honorária foi fixada em 10% do valor atualizado da causa. Contra essa decisão, a embargante interpôs agravo inominado, em que discutiu tão-somente o mérito da decisão, sem questionar a fixação dos honorários de sucumbência. O agravo inominado teve seu seguimento negado, em decisão monocrática de fls. 630/633, a qual foi publicada em 26/5/2003.

Em seguida, opôs embargos de declaração em 2/6/2003, para sanar contradição quanto à fixação dos honorários advocatícios que, cabe lembrar novamente, foram arbitrados na decisão de fls 442/447, de 28/5/2002.

Por esta razão, tais embargos foram tidos por intempestivos.

Inconformada, a embargante opôs novos embargos de declaração, em que sustenta a tempestividade dos aclaratórios anteriores.

Todavia, o recurso não merece provimento.

Os embargos de declaração são o recurso próprio para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade, como prevê o artigo 535, do Código de Processo Civil.

Contudo, a embargante não apontou quaisquer destes vícios na decisão embargada, o que evidencia a sua intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.***

*1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*

*2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento,*

*esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*

*3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*

*4. Embargos rejeitados."*

(STJ, EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andriahi, Segunda Turma, DJ de 20/3/2000, p. 62)

Por sua vez, o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS**

*1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*

*2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*

*3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento . Precedentes do STJ.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008573-52.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : DENIZE MARIA HOFFMEISTER  
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outros  
CODINOME : DENIZE MARIA DA SILVA HOFFMEISTER  
REPRESENTANTE : FABIANA CRISTINA DA SILVA TAVARES  
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outros  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ITORORO HABITACOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para o fim de desconstituir a penhora realizada em imóvel de propriedade da embargante, aplicando a Súmula n. 84 do STJ.

O Juízo *a quo* deixou de fixar honorários advocatícios, pois ausente resistência no mérito por parte da embargada e tendo em vista a ausência de registro do compromisso de compra e venda, face ao princípio da causalidade.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

**DECIDO.**

Quanto à remessa oficial, verifica-se da cópia do Auto de Penhora e Depósito a fls. 53, que o imóvel objeto de constrição judicial, ora impugnada, foi avaliado em R\$ 40.000,00 (em maio/2001), o que ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

O recurso não merece provimento.

Cuida-se de matéria concernente a embargos de terceiro, propostos com o fim de desconstituir a penhora efetuada em autos de execução fiscal movida pela União contra Itororó Habitações Ltda.

Alega a embargante que adquiriu, por meio de contrato de promessa de compra e venda, em 26/12/1996, o imóvel objeto de constrição, de Lindomar Aparecido Borim que, por sua vez, o adquiriu, junto com sua esposa, da Itororó Habitações Ltda., em 14/10/1994.

Sustenta que: a) no imóvel reside sua filha com seus três filhos menores; b) já tentou obter a escritura do imóvel, porém não obteve êxito face às penhoras existentes, levadas a efeito em execuções fiscais; c) a embargante não compõe o polo das execuções fiscais, sendo que adquiriu o imóvel objeto de penhora em 1996, data anterior à propositura das ações executivas. Pugna pela aplicabilidade da Súmula 84/STJ.

Compulsando os autos constata-se que o negócio de compra e venda foi realizado em 26/12/1996 (cópia a fls. 17/20), data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 10/11/2000, bem como à inscrição em dívida ativa (11/6/1999), conforme se verifica a fls. 2 e 3 dos autos da execução fiscal n. 2000.61.14.005995-8, em apenso.

Assim, verifica-se que a embargante comprovou a aquisição do imóvel, do qual está de posse desde 1996 e, embora não tenha providenciado a lavratura da escritura do imóvel e seu registro, no cartório competente, não se pode admitir que bem de sua propriedade seja objeto de penhora em uma execução fiscal, na qual não figura como responsável pelo débito.

Com efeito, assim dispõe a Súmula n. 84, do STJ:

*"É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".*

Ressalte-se, ainda, como bem assinalou a sentença (fls. 81 verso):

*"A propósito da posse, vejo que não houve verdadeira controvérsia na impugnação da Fazenda, que se restringiu a alegar ausência de interesse de agir. Não resta matéria fática a ser provada."*

Quanto à verba honorária, a jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*I - Deve ser afastada a condenação do exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em embargos de terceiros movidos pelo adquirente de imóvel, cujo contrato de compra e venda deixou de ser levado a registro e sobre o qual recaiu a penhora.*

*II - Na hipótese, prevalece o princípio da causalidade, visto que o exequente não deu causa à instauração do processo. Precedentes:*

*AGREsp nº 576.219/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/04; Resp nº 284.926/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. DJ de 25/06/01 e REsp nº 557.045/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/10/03, dentre outros.*

*III - Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 713.059, Relator Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 27/9/2005, v.u., DJ 21/11/2005)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes: **TRF-3ª Região** - AC 2002.03.99.019044-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 8/6/2005, v.u., DJ 29/6/2005; AC 2002.03.99.018862-6, Relator Desembargador Federal Johonson Di Salvo, 1ª Turma, j. 7/6/2005, v.u., DJ 30/6/2005; AC 95.03.056902-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 2ª Turma, j. 10/11/2000, v.u., DJ 28/3/2001; AC 91.03.021544-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 18/8/1999, v.u., DJ 29/9/1999 e **STJ** - ERESP 490.605, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, j. 4/8/2004, v.u., DJ 20/9/2004; RESP 604.614, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004, RESP 751.831, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 4/8/2005, v.u., DJ 12/9/2005; RESP 674.299, Relator Ministro Franciulli Neto, 2ª Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 4/4/2005.

Assim, acompanho o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-69.2009.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
 APELANTE : HAMILTON CARNEIRO  
 ADVOGADO : MARCELO ALCAZAR e outro  
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 No. ORIG. : 00001936920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPF, com origem em auto de infração (valor de R\$ 29.403,17 em abr/07 - fls. 12). Não houve condenação da embargante nos honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no DL nº 1.025/69. Apelação do embargante, fls. 162/176, sustentando, com relação ao crédito relativo à CDA 80.1.04.029205-20, que não compareceu para pagar o crédito suplementar porque a embargada passou a intimá-lo acerca dos atos administrativos por intermédio de edital. Argumenta que estava sendo notificado via correio; no entanto, a partir da apuração do saldo suplementar e da interposição de multas, a embargada passou a intimá-lo via edital, sem qualquer aviso prévio. Devido a esta atitude fazendária, não teve como obter o benefício da redução das multas aplicadas com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. Com relação à CDA 80.1.07.041243-95, sustenta que cumpriu o quanto determinado pelo documento de fls. 112, conforme comprovaria o documento de fls. 57, asseverando que o agente da Receita Federal teria recebido os documentos que constavam do termo de intimação sem examiná-los. Alega ainda que, em seguida, *"passaram as intimações também a serem feitas através de edital, com a surpresa para pagamento e execução fiscal de crédito apurado sem qualquer participação do contribuinte apelante"*. Argumenta, outrossim, que, *"nos termos em que dispõe o Decreto 70.235/72, com as alterações das Leis 9.532/97 e 11.196/05, em seu artigo 23, a intimação será feita por edital somente quando a intimação pelo correio resultar improficua ou quando a inscrição for declarada inapta perante o cadastro fiscal"*. Entende que a fé pública de que gozam os atos praticados pela administração possui limites, sustentando que *"a simples informação que consta do documento de fls. 112, quanto ao envio da notificação, não elide o fato de os atos posteriores terem sido feitos através de edital"*.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar.*

*Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."*

*(TFR. AC n. 114.803, Rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Trata-se, na hipótese, de duas Certidões de Dívida Ativa a embasar a cobrança: a) CDA nº 80.1.04.029205-20, referente à cobrança de IRPF suplementar (período de apuração 1999), bem como de multa ex-officio, com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96; b) CDA nº 80.1.07.041243-95, referente à cobrança de IRPF suplementar (período de apuração 2000), bem como de multa ex-officio, com fundamento no artigo 44, inciso I, com a majoração prevista no § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

A insurgência do apelante está relacionada, em síntese, à ausência de notificações válidas. Sustenta ele que, em ambos os procedimentos fiscais, houve notificações efetuadas via edital, sem qualquer motivo que justificasse tal procedimento. Desta forma, teria perdido, inclusive, a oportunidade de se valer do benefício de redução da multa, previsto no artigo 6º da Lei nº 8.218/91.

Sustentou a embargada em sua impugnação (fls. 83), por sua vez, que somente após intimação via correio, sem que houvesse manifestação do embargante, é que passaram a ocorrer intimações via edital.

A análise da documentação carreada aos autos conduz à conclusão de que houve ciência do embargante via correio em ambos os procedimentos fiscais, não se desincumbindo ele do ônus de comprovar cabalmente qualquer ilegalidade no procedimento adotado pelo ente fazendário.

Quanto à inscrição nº 80.1.04.029205-20, cumpre citar a carta cobrança de fls. 43, emitida em 12/11/08, por meio da qual a embargada comunica ao embargante a existência de saldo a pagar. Com relação à inscrição 80.1.07.041243-95, verifico que o documento de fls. 65 dá conta de que houve notificação com aviso de recebimento, sendo que, somente após tal fato - por certo em razão da inércia da embargante -, deu-se a intimação via edital. Se houve apresentação posterior de documentos que não teriam sido devidamente analisados pela administração, como sustentado pela embargante/apelante, tal circunstância não restou comprovada nestes autos.

Desta forma, ante a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade de que gozam as Certidões de Dívida Ativa, necessitaria o embargante trazer a estes autos documentação hábil a demonstrar alguma mácula na cobrança, o que não logrou fazer, razão porque a cobrança deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.  
Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023580-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : NELSON YUJI WATANABE E CIA LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS FALCO AGUILAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00001-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ e Contribuição Social (valor de R\$ 14.559,45 em out/07 - fls. 02 da execução fiscal em apenso). A parcial procedência deu-se "*tão-somente para excluir os honorários advocatícios fixados em 10% no início da Execução Fiscal nº 584/07, em decorrência do encargo legal de 20% já aplicado e previsto no Decreto-lei nº 1.025/69*".

Apelação da embargante, fls. 322/340, sustentando preliminarmente cerceamento de defesa, em razão da não produção de prova pericial. Destaca haver pedido expresso nesse sentido às fls. 13, reiterado quando da apresentação da réplica. Alega também ter ocorrido a prescrição. Em seu entendimento, o direito da União cobrar os tributos em questão teria prescrito em 2006, por tratar-se de débitos relativos a 1999 (compensação) e 2001. Argumenta que os créditos tributários em cobro estariam extintos pelo instituto da compensação, que teria se operado antes da propositura da execução fiscal. Aduz que havia formulado pedido de restituição de valores pagos a maior a título de Cofins, em razão do não desconto de 1/3 relativo a Cofins (PA nº 10.850.001505/00-90). Em razão da demora na manifestação da Receita Federal, afirma ter solicitado a substituição do pedido de restituição por compensação. Argumenta ter havido equívoco da administração ao analisar referido pedido, por não ter observado que a Cofins era paga antecipadamente, por intermédio de substituição tributária (a apelante é comerciante varejista de combustíveis). Sustenta que "*a Instrução Normativa da SRF nº 06/99 regulamentou a matéria da compensação nos casos de substituição, estabelecendo no art. 7º que era compensável com a Contribuição Social o valor correspondente a até um terço da COFINS paga*", aduzindo também ter sido fixado "*no art. 11 da mesma instrução normativa que as pessoas jurídicas que comercializarem produtos sujeitos à substituição tributária da COFINS poderão considerar, para fins de compensação, a importância equivalente a 1% da receita bruta decorrente da venda desses produtos*". Entende que a decisão administrativa que reconheceu um crédito compensável de apenas R\$ 57,40 estaria equivocada, pois teria deixado de observar os valores oriundos de venda de produtos com substituição tributária. Em seu entendimento, teria compensado o valor declarado na DIPJ (R\$ 5.770,14), o que lhe seria de direito. Faltaria à CDA os atributos de liquidez e certeza, pois, ante o reconhecimento administrativo do crédito de R\$ 57,40, a cobrança judicial deveria se limitar ao valor residual de R\$ 5.712,74.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Trata-se de cobrança de IRPJ sobre o Lucro Presumido, bem como de Contribuição Social (Lei nº 7689/88), ambos constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal ao contribuinte em 31/08/00 (CDAs às fls. 23/29). A execução fiscal foi ajuizada em 20/11/07. Na hipótese, no entanto, não há que se falar em prescrição, pois houve extensa discussão administrativa, encerrada apenas em julho/07, quando, por intermédio da Intimação nº 210/07, foi o contribuinte cientificado do Acórdão nº 107-08.954 e intimado a recolher a quantia devida aos cofres públicos (fls. 262/265).

O C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, embora o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) disponha de modo contrário, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, desde que se trate de crédito líquido e certo. Nesse sentido: *REsp n. 438.396/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/08/2006; REsp n. 611.463/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 25/05/2006; REsp n. 720.060/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/02/2005; REsp n. 785.081/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005; e REsp n. 624.401/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005.*

O pleito compensatório foi negado na esfera administrativa em mais de uma oportunidade, cumprindo citar as seguintes decisões: a) Despacho Decisório proferido pela Seção de Orientação e Análise Tributária (fls. 112/114); b) Acórdão DRJ/POR nº 7.359/05, proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 248/252); c) Acórdão nº 107-08.954, proferido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 257/260).

Trata-se, assim, de pretensão amplamente analisada na seara administrativa. Do Acórdão nº 7.359/05, cumpre transcrever o seguinte trecho, que elucida as razões que levaram a Administração a afastar o pleito do contribuinte (fls. 251/252):

*"(...) os valores que o contribuinte reputa recolhidos a maior, informados em planilha que integra o documento de fl. 68, coluna "CSLL paga a maior", resultam de cálculo que não corresponde à realidade, no qual foram consideradas deduções a título de Cofins declaradas na ficha 31A, item 10, da DIPJ/2000, conforme cópias de extratos às fls. 90/91. Sucede que tais deduções foram declaradas ao Fisco por valores bastante superiores em relação aos efetivamente recolhidos a título de Cofins no período, os quais foram devidamente evidenciados por extratos de consulta ao sistema Sinal08 juntados às fls. 22/24.*

*Também não prospera a alegação de que teriam sido efetuados recolhimentos da Cofins, mediante Darf código 2372, em conjunto com recolhimentos da CSLL. Os valores supostamente relativos à Cofins, informados em planilha que integra o documento de fl. 68, coluna "1/3 da Cofins efetivamente paga", não correspondem àqueles declarados na DIPJ/2000, ficha 33A (fls. 98/103). De outra parte, não constam dos autos documentos comprobatórios de que as bases de cálculo da Cofins, apuradas mensalmente no ano-calendário de 1999, representariam valores superiores aos declarados. Há que se ressaltar, ainda, que o art. 10, incisos I e VI, da Instrução Normativa SRF nº 403, de 11 de março de 2004, veda a possibilidade de retificação de Darf, quando o pedido verse sobre desdobramento de Darf em dois ou mais documentos, ou alteração do valor total do Darf".*

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. Assim, não tendo sido o pleito compensatório aceito pela Administração, nem judicialmente deferido em procedimento judicial próprio, o contribuinte, para infirmar a robustez da Certidão de Dívida Ativa com a alegação de compensação, necessitaria trazer documentação que comprovasse cabalmente ter sido ela regularmente efetuada. Todavia, na hipótese, as alegações do contribuinte já foram minuciosamente analisadas pela Administração e por esta fundamentadamente afastadas.

Para que o órgão julgador, em sede de embargos à execução fiscal, possa considerar corretamente efetuada uma compensação negada em sede administrativa, necessário se faz que o acerto de todos os procedimentos efetuados estejam plenamente comprovados nos autos, acompanhados do respectivo encontro de contas, o que não logrou fazer a embargante.

A propósito do tema, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA, SEM COTAÇÃO EM BOLSA.**

**AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. 1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal (Súmula 284/STF). 2. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF. 3. Esta Corte tem entendido pela possibilidade de arguição de compensação como matéria de defesa em sede de execução fiscal, o que não se confunde com o manejo de embargos no intuito de obter pronunciamento autorizativo do encontro de contas. 4. "Os títulos da dívida pública de difícil liquidação e que não tenham cotação em bolsa de valores não servem à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária" (REsp 373979/PE, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004). 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (grifo meu)**

(STJ, Primeira Turma, RESP 691282, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ em 07/11/05, página 110)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - MATÉRIA DE DEFESA - POSSIBILIDADE - CRÉDITO NÃO-HOMOLOGADO NA VIA ADMINISTRATIVA - INCERTEZA. 1. Ao Poder Judiciário compete declarar o direito à compensação quando sobre ele paira dúvida jurídica, mas o procedimento administrativo que conduz à extinção do crédito tributário é de competência da Administração tributária. 2. O art. 16, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser entendido de forma a preservar-lhe a constitucionalidade, admitindo-se a utilização da compensação de créditos líquidos e certos pelo contribuinte como matéria de defesa na execução fiscal. Entendimento da Seção de Direito Público Pedido de compensação não homologado não extingue o crédito tributário. 3. Pedido de compensação não homologada, ainda em discussão na esfera administrativa, não se mostra certo para utilização na via da execução fiscal. 4. Recurso especial não provido". (grifo meu)**

(STJ, Segunda Turma, REsp 1010142/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 29.10.2008).

O não deferimento do pedido de produção de prova pericial não representou cerceamento de defesa, visto que o Magistrado, diante dos elementos constantes dos autos, considerou desnecessária qualquer dilação probatória. Com efeito, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, não deferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente.

Também não há que se falar em ausência dos atributos de liquidez e certeza na CDA, em razão do reconhecimento administrativo de crédito no valor de R\$ 57,40, não deduzido do valor em cobrança. Isto porque, segundo informa o ente fazendário às fls. 366, tal valor foi imputado em períodos posteriores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086062-05.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ASFIL EQUIPAMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 00860620520004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC, e artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e julgou extinta a execução fiscal proposta para cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 9.128,66 em jun/10 - fl. 45). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 37/44, sustentando não ter ocorrido a prescrição intercorrente, por não ter sido observado o rito específico previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Argumenta que, após a decisão que determinou a suspensão do processo, deveria ter sido oportunizada abertura de vista à exequente, nos termos do que dispõe o artigo 40, § 1º, da Lei nº 6.830/80. Em seu entendimento, a intimação por intermédio de mandado coletivo seria nula. Alega também que não teria sido respeitado o disposto no artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, ou seja, a determinação de arquivamento dos autos após o prazo máximo de um ano de suspensão da execução. Assim, sequer teria se iniciado o curso da prescrição intercorrente. Sustenta, outrossim, ter ajuizado a execução fiscal no prazo previsto no artigo 174 do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

No presente caso, frustrada a tentativa de citação (fls. 12/14), o d. Juízo suspendeu o curso da execução fiscal, com fundamento no artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 (fls. 15), determinando a remessa dos autos ao arquivo.

Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 250/2001, arquivado na Secretaria em 20/08/01 (fls. 16). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua remessa ao arquivo.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA."**

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno ilustrar, outrossim, que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos foram remetidos ao arquivo em 10/06/02 (fls. 16, verso), tendo lá permanecido, sem qualquer manifestação, até mar/10, quando o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da eventual ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 18). Intimada a exequente, com vista dos autos, em 08/03/10 (fls. 19). A Fazenda manifestou-se então em 25/05/10 (fls. 21), porém sem trazer aos autos causa hábil a suspender ou interromper o curso do lapso prescricional.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Desnecessária, assim, a prolação de novo despacho após o transcurso do prazo de um ano de suspensão da execução fiscal.

Desta forma, arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 16, que ficou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição intercorrente.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-16.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.005042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ABC DISTRIBUIDORA DE PASTILHAS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00050421620054036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 6.012,02 em agosto/03 - fls. 50). Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69.

Os embargos foram opostos visando a desconstituição do executivo fiscal, sob o fundamento de que o valor em execução, por ter sido objeto de um parcelamento implementado pelo contribuinte junto ao Fisco, estaria integralmente quitado. Caso não fosse acolhida a tese aventada, impugnou a validade da CDA que embasa a execução fiscal, sustentando, em síntese, que, por não apresentar todos os requisitos exigidos pela legislação, é ilíquido, incerto e inexigível. No mais, insurgiu-se quanto ao montante cobrando a título de correção monetária, juros e multa moratória. Ao final, entende que a constituição do crédito tributário encontra-se eivada de nulidade, já que não fora notificado do respectivo lançamento.

O d. magistrado *a quo* reconheceu a legitimidade da cobrança e rechaçou a tese apresentada no que tange ao alegado pagamento, por entender não estar suficiente comprovado nos autos.

Apelação da embargante, fls. 119/132, repisando os argumentos tecidos na exordial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, é possível constatar que a embargante protocolou um pedido de parcelamento junto à Administração Fazendária, em 16/10/00, no qual estava incluído o débito cobrado no executivo fiscal em comento - COFINS, cujo valor originário era de R\$ 2.668,03 (fls. 22/26). O pedido administrativo formulado pelo contribuinte foi deferido, tendo o processo administrativo recebido o nº 13804-002395/00-17 (fls. 27/32).

Afirma a embargante que o referido parcelamento foi deferido em 30 parcelas, as quais foram regularmente pagas, demonstrando-se, portanto, indevida a cobrança, já que a Fazenda Nacional estaria cobrando débito já quitado.

De fato, é possível constatar que a embargante efetuou o recolhimento de várias parcelas, consoante se extrai das guias DARFs acostadas a fls. 33/41, sendo que todas as guias se referiam ao processo administrativo em epígrafe.

Em que pese as provas apresentadas nos autos não serem hábeis a comprovar cabalmente o quanto alegado - pagamento integral do valor em execução -, são suficientes para afastar a presunção de legitimidade que goza o título executivo fiscal, já que o valor lá apresentado foi infirmado pelas alegações trazidas nos embargos.

Desta feita, caso o valor a ser executado não tenha sido integralmente quitado, deve ao menos ser reduzido, pois o referido débito integrou um programa de parcelamento deferido pelo Fisco, o qual foi pago por um longo período. Assim, antes de proceder ao ajuizamento, deveria a Procuradoria da Fazenda Nacional ter adequado o montante devido, caso ainda houvesse algum valor em aberto, já que ficou comprovado, de forma inequívoca, que a embargante não é devedora da quantia exposta no título executivo. Logo, a certidão de dívida ativa está eivada de vício que macula a regularidade do executivo fiscal.

Em razão da reforma da r. sentença, a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios é medida que se impõe. Considerando que o presente feito trata-se de embargos à execução fiscal, é entendimento já consolidado desta E. Terceira Turma que nessas situações, a verba sucumbencial deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, atendendo ao previsto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007449-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UILSON APARECIDO ULIAN E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 05.00.00001-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e recurso adesivo em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de Cofins (valor de R\$ 38.284,00 em jan/05 - fls. 02 da execução fiscal em apenso). Determinou o d. Juízo a incidência de juros de 1% ao mês, afastando a taxa Selic. Por ter decaído a embargante de parte menor do pedido, o Magistrado "a quo" condenou a embargada na verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da execução.

A decisão teve por fundamento o documento de fls. 102, emitido por agente da administração, que reconheceu a compensação integral da Cofins relativa ao PA 08/99, bem como a compensação parcial no que pertine ao PA 09/99. Apelação da embargada, fls. 118/129, alegando impossibilidade de alegação de compensação em sede de embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que o Termo de Verificação Fiscal de fls. 101/102, no qual baseou-se a sentença, foi tornado sem efeito em razão da reforma, em grau de recurso, do mandado de segurança nº 1999.61.12.004549-4. Cita o documento juntado às fls. 55 da execução fiscal em apenso, emitido por

Procurador da Fazenda Nacional, no sentido de prosseguir a cobrança, com a reforma da decisão que autorizou a compensação. Sustenta legalidade da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora. Recurso adesivo da embargante, fls. 137/139, sustentando que a compensação acatada pela administração compreende o valor integral em execução. Entende haver carência de ação quanto ao executivo fiscal, em razão da pendência de julgamento do mandado de segurança nº 1999.61.12.004549-4, bem como em razão do reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do Finsocial acima do percentual de 0,5%. Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Trata-se de cobrança de Cofins, crédito tributário com vencimentos em 15/09/99 e 15/10/99 (fls. 04/05 da execução fiscal em apenso).

O C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, embora o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) disponha de modo contrário, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, desde que se trate de crédito líquido e certo. Nesse sentido: EREsp n. 438.396/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/08/2006; REsp n. 611.463/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 25/05/2006; REsp n. 720.060/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/02/2005; REsp n. 785.081/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005; e REsp n. 624.401/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005.

Na presente hipótese, tem-se que, por um lado, pleiteou a embargante judicialmente o direito de compensar valores pagos a maior a título de Finsocial com débitos de Cofins, CSL e demais tributos administrados pela SRF. Tal pedido perfectibilizou-se com a impetração do mandado de segurança nº 1999.61.12.004549-4. Em primeira instância, segundo relatado no v. acórdão (fls. 63), o pedido foi julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial com parcelas vincendas e vencidas de Cofins. Referida decisão, todavia, foi totalmente reformada por este E. Tribunal, que, em julgamento proferido em 20/02/02, entendeu que o contribuinte não comprovou o cumprimento das determinações constantes da Lei nº 9.430/96 e da Instrução Normativa 21/97. O processo em referência foi definitivamente baixado em 12/03/09 (conforme consulta efetuada no sistema de acompanhamento processual deste Tribunal). O executivo fiscal, por sua vez, foi ajuizado em 10/05/05. Portanto, não há que se falar em carência de ação, como alegado no recurso adesivo, pois, quando do ajuizamento da execução fiscal, não mais vigorava a decisão judicial que permitiu a compensação. O reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial a percentuais superiores a 0,5%, por sua vez, também não conduz à carência da ação executiva que originou estes embargos, pois aqui está em cobrança tributo diverso - a Cofins. Passo à análise da compensação na seara administrativa.

O Magistrado fundamentou sua sentença no documento de fls. 101/102. Trata-se do Termo de Verificação Fiscal nº 034/2001, lavrado por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, por meio do qual assevera ter analisado documentos necessários à fiscalização dos créditos pleiteados no Mandado de Segurança nº 1999.61.12.004549-4, relativos ao Processo Administrativo nº 10835.001140/99-40. Examinando-se referido documento, verifica-se que o agente da administração concluiu, por fim, pela compensação integral do PA 08/99 e parcial do PA 09/99. Foi com base nesta manifestação que o Magistrado proferiu a sentença. Já o documento mencionado pela embargante em seu apelo, constante de fls. 55 da execução fiscal, refere-se ao Processo Administrativo nº 10835.500622/2004-11 (o mesmo que originou o executivo fiscal, conforme consta na CDA). Este documento foi lavrado por Procurador da Fazenda Nacional. Por intermédio dele, referido agente administrativo sustenta que "*tendo o Tribunal reformado integralmente a decisão com base na qual houve a compensação, é de se manter a cobrança*". Decidiu-se, assim, administrativamente, com fulcro nesta manifestação, pelo prosseguimento da presente cobrança.

Não aceita a compensação na seara judicial, observo que o cerne da questão reside em se saber se ela foi validada administrativamente. Observo, assim, que o documento de fls. 101/102 faz referência a processo administrativo diverso daquele que embasa a presente execução. Já a manifestação juntada às fls. 55 da execução fiscal, no sentido do prosseguimento da cobrança, refere-se ao processo administrativo indicado na CDA. Tais fatos levam à conclusão no sentido de que a compensação parcialmente reconhecida pelo documento de fls. 101/102 não se refere ao tributo que está sendo cobrado neste executivo fiscal, não podendo ser aceita, por esta razão, como documento hábil a se reconhecer compensados os valores ora em execução.

Portanto, não logrou a embargante afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação.

Assim, à míngua de prova cabal que confirme a compensação - e que, assim, infirme a higidez da CDA - não há como prosperar o pleito do contribuinte.

Deve ser reformada a sentença também no que pertine à substituição da taxa Selic pelos juros de 1% ao mês.

Cumprido salientar que, na hipótese de débitos tributários a favor da União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do

serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

(...)

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da embargada e nego seguimento ao recurso adesivo da embargante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014430-69.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro  
No. ORIG. : 00144306920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de São Paulo visando a cobrança de multa devido ao não-cumprimento pela embargante de obrigação acessória decorrente de taxa de anúncio, no valor de R\$ 901,46 em nov/2006 - fls. 12. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor este corrigido desde o ajuizamento dos embargos, tudo com base no § 4º do artigo 20 do CPC c/c o Provimento n. 64/05, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Os embargos foram opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT visando a desconstituição da cobrança, alegando, preliminarmente, a ausência de notificação da autuação. No mérito, aduz ser ilegítima a cobrança, já que nada anuncia, apenas se tratam de meras placas indicativas dos locais a que o público se socorrerá no uso dos serviços que ela presta.

Inconformada, a embargante apresenta suas razões recursais alegando ser indevida a cobrança da presente exação, visto que *"em decorrência de sua natureza jurídica de prestadora de serviço público exclusivo da União, esta sujeita ao mesmo tratamento dispensado à Fazenda Pública, gozando de condições que viabilizam maior eficiência na prestação do respectivo serviço público e, como acontece com as atividades de caráter público, ver reconhecida a não incidência da obrigação, já que a Apelante nada anuncia, nos termos da Lei 9.806/84 e posteriores alterações."* Ademais, aduz que o auto de infração decorre da não inscrição no cadastro de tributos mobiliários, no entanto, entende que a

embargante, por ser uma empresa pública prestadora de serviço público e exploradora de atividade econômica, está enquadrada numa das hipóteses em que não há incidência da taxa. Assim, inexistindo o fato gerador da obrigação tributária, não há que se falar em cumprimento de obrigação acessória. Ao final, sustenta que os "anúncios" da ECT não se revestem de qualquer valor publicitário, já que são meras placas indicativas dos locais a que o público deve se socorrer, caso necessite do serviço postal.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal visa a cobrança de multa por infração ao art. 11 da Lei Municipal nº 9806/84 e art. 1º do Decreto Municipal nº 20600/85. O referido dispositivo legal prevê uma obrigação acessória a ser cumprida pelo contribuinte da taxa de anúncios, nos seguintes termos:

*"Art. 11 - o sujeito passivo da taxa deverá promover sua inscrição no Cadastro de Contribuintes Mobiliários - CCM, nas condições e prazos regulamentares, independentemente de prévio licenciamento e cadastramento do anúncio, nos termos da legislação própria."*

No entanto, os presentes embargos foram apresentados sem que fossem aduzidas alegações hábeis a afastar a cobrança da exação, limitando-se a sustentar a ilegitimidade da cobrança da taxa de anúncios, a qual está prevista no artigo 1º da Lei Municipal já citada. Embora a obrigação acessória decorra da incidência do referido tributo, verifico que a embargante não logrou impugnar diretamente a cobrança da multa, ou seja, não sustentou argumentos hábeis a infirmar a cobrança da infração.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Ademais, o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa (art. 16, § 2º, da LEF); demonstrar a existência de algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. No entanto, a embargante sequer se insurgiu diretamente quanto à cobrança do executivo fiscal, tampouco apresentou provas aptas a infirmá-la.

Destarte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027336-52.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00195-7 1 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IPI, no valor de R\$ 1.627.403,52 em dez/98 (fls. 02 da execução fiscal em apenso), por entender legítimo o título executivo que embasa a execução fiscal. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da causa.

Apelação da embargante, fls. 74/94, aduzindo, em síntese, a nulidade da CDA, bem como a ilegalidade da base de cálculo adotada pelo Fisco para a incidência do tributo em cobro, já que incluídos descontos, diferenças ou abatimentos incondicionados. Ademais, entende que a cobrança da multa moratória também se mostra indevida, uma vez que o débito foi declarado espontaneamente pelo apelante. Por fim, insurge-se quanto ao valor fixado a título de honorários advocatícios, sob o fundamento de que a CDA já traz o percentual de 20% previsto no Decreto-lei 1025/69, logo, a manutenção da condenação na verba sucumbencial acarretará cobrança em duplicidade, conduta vedada pelo ordenamento jurídico, sob pena de enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra.

Contra-arrazoado o recurso a fls. 101/118, sustenta a União, em sede preliminar, que houve renúncia por parte da embargante no tocante à discussão dos valores executados, visto que aderiu a dois programas de parcelamento, sendo que o primeiro deles - REFIS - foi implementado em 26/04/00, dele sendo excluída em 01/01/02, por inadimplência. Posteriormente, aderiu ao PAES em 2003, do qual também foi excluída.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Diante da notícia de possível adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/09, a embargante foi intimada a esclarecer se pretendia renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como desistir do recurso interposto. No entanto, deixou de se posicionar nesse sentido, pleiteando pelo prosseguimento regular do feito (fls. 133/138). Ciente de tal comportamento, a Fazenda Nacional informou a exclusão do contribuinte do referido benefício (fls. 140).

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, é possível verificar que a embargante aderiu ao primeiro programa de parcelamento - REFIS - em 26/04/00, da qual foi excluída em 01/01/02. Em 2003, novamente aderiu ao PAES, vindo a ser excluída mais uma vez. Tais informações constam dos documentos de fls. 52 e 119, respectivamente, e foram obtidas nos sistemas da PGFN, gozando de presunção de veracidade.

Tendo em vista que a adesão ao referido parcelamento se deu quando já tramitava a ação executiva fiscal (o feito executivo foi protocolado em 07/05/1999), tal ato do contribuinte importou confissão de dívida, pois implicitamente foi reconhecida a legitimidade do crédito em execução. Oportuno salientar que, mesmo sendo a embargante posteriormente excluída do referido programa de parcelamento, é fato que a inclusão no REFIS do débito aqui discutido revela o reconhecimento da procedência da ação executiva. Descabida, por consequência, qualquer discussão judicial a respeito da presente cobrança.

Cabível na espécie, em consonância com o entendimento desta Turma, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Veja-se, a respeito do tema, a jurisprudência que trago à colação:

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - REFIS - ADESÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO.*

*A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao*

programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, *mutatis mutandi*, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

3. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - 1ª Turma, EDRESP n. 433818/RS, Relator Min. LUIZ FUX, v.u., DJ 17/02/2003, p. 230)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

**1. O ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.**

**2. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.**

**3. A adesão da embargante ao parcelamento implica a aceitação dos débitos inscritos conforme constam das CDAs, com todos os seus consectários.**

4. In casu, apesar da fundamentação acima, que atribui ao ato de adesão ao parcelamento o reconhecimento da improcedência do pedido da autora-embargante, não há via para reformar a sentença, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Apelação improvida. (grifos meus)

(TRF 3ª Região, AC Proc. 2004.03.99.033614-4/SP, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJU 26/09/2007, p. 552)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/1969.**

1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.

**2. O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.**

**3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.**

4. Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR). 5. Embargos à execução extintos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, prejudicados o apelo fazendário e a remessa oficial." (grifos meus)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 710386, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 17/11/09, página 174)

Restam, assim, prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo.

Todavia, para que não haja "*bis in idem*", cumpre esclarecer ser incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

*"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para afastar a verba aplicada pelo d. Juízo a título de honorários advocatícios, o que faço em razão da incidência do encargo previsto no DL 1.025/69.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DISTRIBUIDORA VISCONDE DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.03553-0 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal visando à cobrança de Finsocial (valor de R\$ 11.040,07 em fev/96 - fls. 02 da execução fiscal em apenso). A r. sentença reconheceu a compensação dos valores objeto da cobrança. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Apelação da embargada, fls. 290/301, sustentando que a compensação deve ser realizada nos termos do artigo 170 do CTN. Em seu entendimento, não existiria crédito líquido, certo e exigível. Alega que "*a simples posse, pelo interessado, de guias DARF evidentemente não é suficiente para caracterizar este aspecto material, vez que é imprescindível verificar se os recolhimentos se deram em conformidade à legislação, espelhando a realidade das demonstrações financeiras da empresa, e se foram efetuados nos prazos e forma adequada*". Argumenta não ter havido apresentação de demonstrativo contábil a demonstrar precisamente o montante dos valores que pretende compensar. Entende também que não existiria permissivo legal para se efetuar a compensação, que considerou direta e unilateral. Alega, ainda, que devem ser seguidos os procedimentos previstos nas Instruções Normativas nº 67/92 e 21/97. Sustenta, outrossim, que para a regularidade dos procedimentos compensatórios é necessário também cumprir algumas obrigações acessórias, como a apresentação de pedido de compensação. Em caráter alternativo, insurge-se em face da correção monetária e dos juros, sustentando, quanto à correção monetária, que "*esta, no máximo, teria seu termo inicial somente na data da propositura da ação (e não desde o pagamento da exação questionada)*". Quanto aos juros, argumenta que "*se cabíveis, deverão eles incidir apenas a partir do trânsito em julgado da R. Sentença prolatada, nos estritos termos do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional*". Pleiteia, por fim, redução da verba honorária aplicada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, embora o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80), disponha de modo contrário, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, desde que se trate de crédito líquido e certo, como quando se declara a inconstitucionalidade da exação, ou quando existente lei específica permissiva da compensação. Nesse sentido: *REsp n. 438.396/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/08/2006; REsp n. 611.463/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 25/05/2006; REsp n. 720.060/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/02/2005; REsp n. 785.081/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005; e REsp n. 624.401/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005.*

No caso em questão, a embargante efetuou a compensação dos valores em cobrança (Finsocial referente aos meses de out/91 a mar/92), com valores indevidamente pagos do mesmo tributo, com fulcro no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

De acordo com o Laudo Pericial juntado aos autos (fls. 55/65), os valores em cobrança foram regularmente compensados. Neste sentido, cumpre destacar a resposta aos quesitos 6 e 7 (fls. 60):

**"A alegada compensação foi registrada às fls. 19, de forma parcial nos meses de outubro/89 a maio/91; e de forma total nos meses de outubro/91 à março/92" (grifo meu)**

(...)

**"O valor dos créditos superam os débitos em 22.274,0860 Ufir à favor do embargante naquela data"**

Uma vez recolhido tributo reconhecidamente indevido, subsiste a possibilidade de compensação com tributos de mesma espécie e idêntica destinação constitucional, como previsto na Lei nº 8.383/91, daí a legitimidade da iniciativa adotada pelo contribuinte. Faz-se necessário, na espécie, verificar se o procedimento adotado padece de qualquer vício, sendo a análise por intermédio de Perito Contábil adequada a este mister.

E, como mencionado acima, existe nestes autos Laudo Pericial (fls. 55/65), no qual o Perito atesta que a compensação, da forma como realizada pela embargante, foi suficiente para extinguir o crédito tributário, bem como que ainda existiria um crédito a favor da embargante. Desta forma, não há que se questionar também acerca da correção monetária e dos juros, ante a regularidade plena da compensação atestada por perito na área contábil.

Portanto, na hipótese, há prova nos autos de que a compensação foi regularmente efetuada, atestada, inclusive, por perito judicial. Por consequência, restou infirmada a higidez da Certidão de Dívida Ativa.

A condenação da embargada na verba honorária é cabível, em razão do acolhimento da tese trazida pela embargante. O percentual aplicado (10%) está em consonância com o entendimento desta Turma, bem como em harmonia com o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego neguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-94.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000310-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : EMPRESA AGROPECUARIA MODELO LTDA e outros  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE MEDEIROS e outro  
APELANTE : CARLOS ANTONIO MOURA  
: PAULO ROGERIO MOURA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003109420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada para a cobrança de débitos relativos ao SIMPLES (valor total de R\$ 11.296,45 em nov/2005 - fls. 51). Não houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 98/106, alegando, preliminarmente, que o processo está eivado de nulidade, por não ter sido dada oportunidade para manifestar-se acerca da impugnação aos embargos, ofertada pela Fazenda Nacional. No mérito, aduz a ausência de pressupostos processuais de validade da execução, ante a existência de pedidos administrativos, apresentados perante a Fazenda Nacional, antes da inscrição da dívida, visando a compensação de crédito tributário em cobro. Sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente para cobrança do débito fiscal discutido, em virtude da demora no julgamento dos processos administrativos fiscais. Requer a suspensão da execução fiscal até o julgamento administrativo do PER/DCOMP.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar argüida pela embargante, consistente na nulidade do processo, uma vez que não há previsão da "fase de réplica" no rito da ação incidental (embargos à execução fiscal) regida pela Lei 6.830/80, que tem por nota marcante a celeridade procedimental.

Em segundo lugar, porque não verificados quaisquer prejuízos à parte embargante decorrentes da ausência de tal ato. Não se pode olvidar que a sistemática das nulidades adotada pelo Código de Processo Civil consagra o princípio *pas de nullité sans grief*, é dizer, inexistente nulidade acaso não demonstrado o efetivo prejuízo decorrente da irregularidade na prática do ato. Assim, não verifico qualquer vício a inquirir de nulidade do processo em questão.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - AFASTADAS AS PRELIMINARES SOBRE CERCEAMENTO DE DEFESA - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - VENDA E REGISTRO ANTERIORES AO FATO TRIBUTÁRIO - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO -**

**PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Não merece acolhida a preliminar levantada pelo apelante/executado, consistente na nulidade da r. sentença, pela ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido dada oportunidade para o mesmo se manifestar acerca da impugnação aos embargos, ofertada pela Fazenda Pública, haja vista não haver previsão de tal ato (similar a uma "réplica") na Lei n.º 6.830/80 (LEF), que tem por nota marcante a celeridade procedimental.** 2. De se afastar também o afirmado cerceamento de defesa pela ausência de intimação para se manifestar acerca do documentos juntado aos autos, uma vez que ausente comprovado prejuízo à parte contribuinte e que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC). 3. Não se encontra contaminado pela prescrição, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos. (...) 12. Provimento à apelação, para julgamento de procedência aos embargos, invertida a sucumbência antes fixada, ora em favor da parte apelante, pois assim atendido o ordenado pelo art. 20, CPC, conforme os contornos da causa. *Procedência aos embargos. (TRF3, AC 94030722185, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Convocado Silva Neto, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 895).* "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE RÉPLICA. SILÊNCIO NA OPORTUNIDADE SUPERVENINETE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. 1. **Em primeiro lugar, inexistente norma que imponha a "fase de réplica" no rito da ação incidental (embargos à execução fiscal) regida pela Lei 6.830/80, cujo atributo de destaque é a celeridade. A concessão excepcional de prazo, em tais hipóteses, decorre de construção pretoriana, a depender das alegações feitas na impugnação aos embargos.** 2. De qualquer forma, "a nulidade absoluta do processo decorrente da ausência de intimação pessoal deve ser alegada no primeiro momento oportuno em que teve a parte para manifestar-se nos autos, sob pena de ocorrência da preclusão temporal." (EDcl no REsp 1059147/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 22/03/2010). 3. Na hipótese vertente, "impende reconhecer que a manifestação de forma minuciosa e detalhada sobre os embargos interpostos pelo órgão fazendário, tal como se deu às fls. 518/532, não prescindiu do exame dos autos, quando então poderia ter alegado eventual nulidade, até porque, na esteira do quanto enuncia o artigo 245 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária: "A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão". Tenha-se em mira, ainda, que, nova intimação foi dirigida ao pólo passivo, após o comando que determinou a sua manifestação sobre os Embargos de Declaração de fls. 511/514, quando então poderia se manifestar, não apenas acerca do seu interesse na produção de provas, como também sobre a impugnação carreada aos fólios pela União." ( decisão do juízo a quo) 4. Além do mais, se ainda não foi lavrada sentença nos embargos à execução opostos, com possibilidade de dilação probatória e até mesmo de alegações finais, se o caso, não há que se falar em prejuízo, a justificar qualquer nulidade decorrente da ausência de "réplica". Segundo o andamento processual atualizado dos embargos à execução em tela, no último dia 16.04.2010, foi expedido um novo ato ordinatório, o que reforça, ainda mais, a tese da ausência de prejuízo. 5. Decisão mantida. 6. Agravo regimental improvido. (TRF1, AGA 200901000753289, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 DATA:21/05/2010 PAGINA:182).

Tampouco merece acolhida o pedido de 'suspensão da execução fiscal até o julgamento administrativo do PER/DCOMP', pois a mera apresentação de pedido de compensação administrativa junto à Secretaria da Receita Federal não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não se tratar de recurso ou reclamação administrativa, nos termos do art. 151, III do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 151 DO CTN. 1. O pedido de restituição e a declaração de compensação não fazem parte das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN, as quais admitem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedente desta Corte.** 2. Apenas após a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03 é que a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco. 3. O pedido de restituição e compensação sobre o qual se estriba a pretensão da embargante refere-se a créditos tributários diversos do que originou a CDA anexa aos autos". (TRF3, AC 200103990177764, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI DATA:04/09/2009 PÁGINA: 462).

De resto, o recibo de entrega da declaração de compensação, acostado às fls. 27, não demonstra de forma cabal que os débitos a serem compensados referem-se aos créditos tributários objeto da CDA que perfilha a execução fiscal embargada, uma vez que não indica o período de apuração e a data de vencimento dos aludidos débitos. Afóra isso, o valor constante da declaração (R\$ 3.390,69 em maio/03) não coincide com o valor exequendo (R\$ 11.296,45 em nov/2005), o que reforça a idéia de que os débitos objeto da cobrança ora hostilizada não são objeto daqueles requerimentos administrativos, cuja discussão naquela seara, pudesse acarretar a suspensão da sua exigibilidade, enquanto pendentes eventuais recursos interpostos.

Quanto à alegada prescrição intercorrente relativa ao procedimento administrativo instaurado, observo que esta somente foi alegada em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático. Não se pode olvidar que em decorrência do efeito devolutivo do recurso de apelação (artigo 515, § 1º, CPC), o tribunal apenas manifestar-se-á acerca da matéria discutida em primeira instância e devolvida ao conhecimento dele, não podendo a parte inovar no recurso em razão da proibição da supressão de instância; foi o que ocorreu no caso em tela, pois, além de incluir fato novo não decidido pelo juízo monocrático, os argumentos expendidos fogem ao objeto do pedido inicial. Nesse contexto, convém ressaltar que o d. Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.

Quanto ao reconhecimento judicial da alegada compensação, importa ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, embora o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) disponha de modo contrário, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, desde que se trate de crédito líquido e certo. Nesse sentido: REsp n. 438.396/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/08/2006; REsp n. 611.463/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 25/05/2006; REsp n. 720.060/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/02/2005; REsp n. 785.081/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005; e REsp n. 624.401/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005.

Compulsando os autos, vejo que não foram produzidas provas nos autos hábeis a comprovar a efetivação da compensação, bem como sequer restou demonstrado cabalmente que o alegado crédito existente em favor do contribuinte superava ou correspondia exatamente ao montante cobrado na execução fiscal embargada. Note-se que as DARF's e DCTF's juntadas aos autos não se prestam, por si sós, a ilidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste o título executivo de que dispõe a exequente.

Isto pois, como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. No caso da compensação objetivada, é necessário que esteja perfeitamente demonstrado nos autos o encontro de contas, para que não parem dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito.

O reconhecimento de que uma compensação foi regularmente efetuada requer que o acerto de todos os procedimentos efetuados esteja comprovado nos autos, o que não ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido, não há como concluir pela existência de crédito em favor do embargante a ser objeto de compensação tributária com débitos a cargo deste tão-somente com base em declarações elaboradas pelo contribuinte.

Portanto, não logrou a embargante afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu esta E. Terceira Turma, *in verbis*:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE COMPENSAÇÃO EFETIVADA E PEDIDO ADMINISTRATIVO - LEI Nº 9.430/96, ARTIGOS 2º E 7º, § 3º, C.C. LEI Nº 8.981/95, ARTIGOS 1º, 2º, 27 E 37 - COMPENSAÇÃO DE SALDO EM ANOS-CALENDÁRIOS SUBSEQUENTES - NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS DA REGULARIDADE DA COMPENSAÇÃO FEITA/PRETENDIDA PELA EXECUTADA/EMBARGANTE - LEGITIMIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO - SENTENÇA REFORMADA. I - Não procede a alegação de prescrição dos créditos, pois nestes embargos não se requer a restituição ou a compensação de tributos recolhidos a maior ou indevidamente, mas sim discute-se a regularidade da compensação feita pelo contribuinte em sua escrita contábil e requerida na via administrativa aos 02.08.2001, de supostos saldos de IRRF dos anos de 1997, 1998 e 1999 que não foram compensados nos anos subsequentes. II - O disposto no artigo 2º da Lei nº 9.430/96, como consta expressamente de seu "caput", deve ser interpretado em conjunto com a sistemática de recolhimento do IRPJ prevista na Lei nº 8.981/95, em que é estabelecida a regra de recolhimentos mensais por estimativa sobre a receita bruta, com uma declaração de ajuste anual com base no lucro efetivamente auferido durante o ano (art. 37 desta última lei), de forma que o § 4º daquele artigo 2º da Lei nº 9.430/96, ao dispor que "para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:" ... "do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real", tem em consideração que a dedução aí prevista é relacionada com os recolhimentos mensais por estimativa durante o ano-calendário, a que se refere citado artigo 2º, constituindo todos os recolhimentos feitos durante o ano (pagos por estimativa ou retidos na fonte) como meras antecipações de pagamento do imposto, por isso mesmo ficando sujeitos à declaração anual de ajuste ao final do ano-calendário, para que se defina o saldo de IRPJ a pagar ou a ser restituído/compensado ( compensação que é apurada, então, na DIRPJ anual, conforme previsão do art. 7º, § 3º, da Lei*

nº 9.430/96). III - Assim sendo, foi irregular o procedimento praticado pela embargante no sentido de simplesmente lançar no Livro Diário os seus saldos de IRRF não deduzidos durante o ano-calendário, utilizando-os para compensar com o IRPJ dos anos seguintes, por isso acarretando as incongruências que foram anotadas no despacho decisório administrativo quanto aos valores compensados, concluindo não haver documentação hábil a demonstrar os valores cuja restituição e/ou compensação foi por ela pleiteada. IV - A consequência desta controvérsia, quanto aos valores de IRRF que poderiam ser e que foram deduzidos nos pagamentos de IRPJ pela embargante, cuja documentação apresentada no processo administrativo não seria suficiente para esclarecer, é que a regularidade do proceder da empresa somente poderia ser atestado mediante prova pericial contábil, que não foi por ela requerida nestes embargos, anotando-se que as considerações feitas acima bem evidenciam que, se a empresa de fato utilizou-se indevidamente de IRRF de anos anteriores para deduções no IRPJ de 1998 e 1999, como ela bem descreve na petição inicial destes embargos, a conclusão é que no ano de 1999 ela não teria o saldo de IRRF cuja restituição postulou na via administrativa e, conseqüentemente, também não teria este valor para o fim de compensar com o crédito de CSSL a que se refere a execução fiscal ora embargada. V - Portanto, foi correta a decisão do processo administrativo que indeferiu a restituição e a compensação pleiteada pela empresa, não havendo ilegitimidade da cobrança feita na execução fiscal. VI - Sentença reformada, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Eventual direito à restituição ou compensação deverá ser postulado pela empresa através de ação própria. VII - Apelação da União Federal e remessa oficial providas." (TRF3, AC 200561120014013, Terceira Turma, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 de 09/09/2008).

Assim, à míngua de prova cabal, que confirme um direito líquido e certo à compensação e que, assim, infirme a higidez da CDA, não há como prosperar o pleito do embargante.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-12.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.000309-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CARLOS ANTONIO MOURA e outro  
: PAULO ROGERIO MOURA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003091220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada para a cobrança de débitos relativos ao SIMPLES (valor total de R\$ 11.296,45 em nov/2005 - fls. 53). Não houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 99/107, alegando, preliminarmente, que o processo está eivado de nulidade, por não ter sido dada oportunidade para manifestar-se acerca da impugnação aos embargos, ofertada pela Fazenda Nacional. No mérito, aduz a ausência de pressupostos processuais de validade da execução, ante a existência de pedidos administrativos, apresentados perante a Fazenda Nacional, antes da inscrição da dívida, visando a compensação de crédito tributário em cobro. Sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente para cobrança do débito fiscal discutido, em virtude da demora no julgamento dos processos administrativos fiscais. Requer a suspensão da execução fiscal até o julgamento administrativo do PER/DCOMP.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar argüida pela embargante, consistente na nulidade do processo, uma vez que não há previsão da "fase de réplica" no rito da ação incidental (embargos à execução fiscal) regida pela Lei 6.830/80, que tem por nota marcante a celeridade procedimental.

Em segundo lugar, porque não verificados quaisquer prejuízos à parte embargante decorrentes da ausência de tal ato. Não se pode olvidar que a sistemática das nulidades adotada pelo Código de Processo Civil consagra o princípio *pas de nulité sans grief*, é dizer, inexistente nulidade acaso não demonstrado o efetivo prejuízo decorrente da irregularidade na prática do ato. Assim, não verifico qualquer vício a inquinar de nulidade o processo em questão.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - AFASTADAS AS PRELIMINARES SOBRE CERCEAMENTO DE DEFESA - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - VENDA E REGISTRO ANTERIORES AO FATOS TRIBUTÁRIO - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Não merece acolhida a preliminar levantada pelo apelante/executado, consistente na nulidade da r. sentença, pela ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido dada oportunidade para o mesmo se manifestar acerca da impugnação aos embargos, ofertada pela Fazenda Pública, haja vista não haver previsão de tal ato (similar a uma "réplica") na Lei n.º 6.830/80 (LEF), que tem por nota marcante a celeridade procedimental. 2. De se afastar também o afirmado cerceamento de defesa pela ausência de intimação para se manifestar acerca do documento juntado aos autos, uma vez que ausente comprovado prejuízo à parte contribuinte e que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1º. do art. 515, CPC). 3. Não se encontra contaminado pela prescrição, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos. (...) 12. Provimento à apelação, para julgamento de procedência aos embargos, invertida a sucumbência antes fixada, ora em favor da parte apelante, pois assim atendido o ordenado pelo art. 20, CPC, conforme os contornos da causa. Procedência aos embargos. (TRF3, AC 94030722185, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Convocado Silva Neto, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 895).**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE RÉPLICA. SILÊNCIO NA OPORTUNIDADE SUPERVENINENTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTES TRIBUNAL. 1. Em primeiro lugar, inexistente norma que imponha a "fase de réplica" no rito da ação incidental (embargos à execução fiscal) regida pela Lei 6.830/80, cujo atributo de destaque é a celeridade. A concessão excepcional de prazo, em tais hipóteses, decorre de construção pretoriana, a depender das alegações feitas na impugnação aos embargos. 2. De qualquer forma, "a nulidade absoluta do processo decorrente da ausência de intimação pessoal deve ser alegada no primeiro momento oportuno em que teve a parte para manifestar-se nos autos, sob pena de ocorrência da preclusão temporal." (EDcl no REsp 1059147/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 22/03/2010). 3. Na hipótese vertente, "impede reconhecer que a manifestação de forma minuciosa e detalhada sobre os embargos interpostos pelo órgão fazendário, tal como se deu às fls. 518/532, não prescindiu do exame dos autos, quando então poderia ter alegado eventual nulidade, até porque, na esteira do quanto enuncia o artigo 245 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária: "A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão". Tenha-se em mira, ainda, que, nova intimação foi dirigida ao pólo passivo, após o comando que determinou a sua manifestação sobre os Embargos de Declaração de fls. 511/514, quando então poderia se manifestar, não apenas acerca do seu interesse na produção de provas, como também sobre a impugnação carreada aos fôlios pela União." (decisão do juízo a quo) 4. Além do mais, se ainda não foi lavrada sentença nos embargos à execução opostos, com possibilidade de dilação probatória e até mesmo de alegações finais, se o caso, não há que se falar em prejuízo, a justificar qualquer nulidade decorrente da ausência de "réplica". Segundo o andamento processual atualizado dos embargos à execução em tela, no último dia 16.04.2010, foi expedido um novo ato ordinatório, o que reforça, ainda mais, a tese da ausência de prejuízo. 5. Decisão mantida. 6. Agravo regimental improvido. (TRF1, AGA 200901000753289, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 DATA:21/05/2010 PÁGINA:182).**

Tampouco merece acolhida o pedido de 'suspensão da execução fiscal até o julgamento administrativo do PER/DCOMP', pois a mera apresentação de pedido de compensação administrativa junto à Secretaria da Receita Federal não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não se tratar de recurso ou reclamação administrativa, nos termos do art. 151, III do CTN.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 151 DO CTN. 1. O pedido de restituição e a declaração de compensação não fazem parte das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN, as quais admitem a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedente desta Corte. 2. Apenas após a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03 é que a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolútoría de ulterior homologação pelo Fisco. 3. O pedido de restituição e compensação sobre o qual se estriba a pretensão da embargante refere-se a créditos tributários diversos do que originou a CDA anexa aos autos". (TRF3, AC 200103990177764, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJF3 CJI DATA:04/09/2009 PÁGINA: 462).*

De resto, o recibo de entrega da declaração de compensação, acostado às fls. 28, não demonstra de forma cabal que os débitos a serem compensados referem-se aos créditos tributários objeto da CDA que perfilha a execução fiscal embargada, uma vez que não indica o período de apuração e a data de vencimento dos aludidos débitos. Afora isso, o valor constante da declaração (R\$ 3.390,69 em maio/03) não coincide com o valor exequendo (R\$ 11.296,45 em nov/2005), o que reforça a idéia de que os débitos objeto da cobrança ora hostilizada não são objeto daqueles requerimentos administrativos, cuja discussão naquela seara, pudesse acarretar a suspensão da sua exigibilidade, enquanto pendentes eventuais recursos interpostos.

No que tange à alegada prescrição intercorrente relativa ao procedimento administrativo instaurado, observo que esta somente foi alegada em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático. Não se pode olvidar que em decorrência do efeito devolutivo do recurso de apelação (artigo 515, § 1º, CPC), o tribunal apenas manifestar-se-á acerca da matéria discutida em primeira instância e devolvida ao conhecimento dele, não podendo a parte inovar no recurso em razão da proibição da supressão de instância; foi o que ocorreu no caso em tela, pois, além de incluir fato novo não decidido pelo juízo monocrático, os argumentos expendidos fogem ao objeto do pedido inicial. Nesse contexto, convém ressaltar que o d. Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.

Quanto ao reconhecimento judicial da alegada compensação, importa ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, embora o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) disponha de modo contrário, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, desde que se trate de crédito líquido e certo. Nesse sentido: EREsp n. 438.396/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/08/2006; REsp n. 611.463/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 25/05/2006; REsp n. 720.060/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/02/2005; REsp n. 785.081/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005; e REsp n. 624.401/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005.

Compulsando os autos, vejo que não foram produzidas provas nos autos hábeis a comprovar a efetivação da compensação, bem como sequer restou demonstrado cabalmente que o alegado crédito existente em favor do contribuinte superava ou correspondia exatamente ao montante cobrado na execução fiscal embargada. Note-se que as DARF's e DCTF's juntadas aos autos não se prestam, por si sós, a ilidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste o título executivo de que dispõe a exequente.

Isto pois, como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. No caso da compensação objetivada, é necessário que esteja perfeitamente demonstrado nos autos o encontro de contas, para que não parem dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito.

O reconhecimento de que uma compensação foi regularmente efetuada requer que o acerto de todos os procedimentos efetuados esteja comprovado nos autos, o que não ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido, não há como concluir pela existência de crédito em favor do embargante a ser objeto de compensação tributária com débitos a cargo deste tão-somente com base em declarações elaboradas pelo contribuinte.

Portanto, não logrou a embargante afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu esta E. Terceira Turma, *in verbis*:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE COMPENSAÇÃO EFETIVADA E PEDIDO ADMINISTRATIVO - LEI Nº 9.430/96, ARTIGOS 2º E 7º, § 3º, C.C. LEI Nº 8.981/95, ARTIGOS 1º, 2º, 27 E 37 - COMPENSAÇÃO DE SALDO EM ANOS-CALENDÁRIOS SUBSEQUENTES - NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS DA REGULARIDADE DA COMPENSAÇÃO FEITA/PRETENDIDA PELA EXECUTADA/EMBARGANTE - LEGITIMIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO - SENTENÇA REFORMADA.** I - Não procede a alegação de prescrição dos créditos, pois nestes embargos não se requer a restituição ou a compensação de tributos recolhidos a maior ou indevidamente, mas sim discute-se a regularidade da compensação feita pelo contribuinte em sua escrita contábil e requerida na via administrativa aos 02.08.2001, de supostos saldos de IRRF dos anos de 1997, 1998 e 1999 que não foram compensados nos anos subsequentes. II - O disposto no artigo 2º da Lei nº 9.430/96, como consta expressamente de seu "caput", deve ser interpretado em conjunto com a sistemática de recolhimento do IRPJ prevista na Lei nº 8.981/95, em que é estabelecida a regra de recolhimentos mensais por estimativa sobre a receita bruta, com uma declaração de ajuste anual com base no lucro efetivamente auferido durante o ano (art. 37 desta última lei), de forma que o § 4º daquele artigo 2º da Lei nº 9.430/96, ao dispor que "para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:" ... "do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real", tem em consideração que a dedução aí prevista é relacionada com os recolhimentos mensais por estimativa durante o ano-calendário, a que se refere citado artigo 2º, constituindo todos os recolhimentos feitos durante o ano (pagos por estimativa ou retidos na fonte) como meras antecipações de pagamento do imposto, por isso mesmo ficando sujeitos à declaração anual de ajuste ao final do ano-calendário, para que se defina o saldo de IRPJ a pagar ou a ser restituído/compensado ( compensação que é apurada, então, na DIRPJ anual, conforme previsão do art. 7º, § 3º, da Lei nº 9.430/96). III - Assim sendo, foi irregular o procedimento praticado pela embargante no sentido de simplesmente lançar no Livro Diário os seus saldos de IRRF não deduzidos durante o ano-calendário, utilizando-os para compensar com o IRPJ dos anos seguintes, por isso acarretando as incongruências que foram anotadas no despacho decisório administrativo quanto aos valores compensados, concluindo não haver documentação hábil a demonstrar os valores cuja restituição e/ou compensação foi por ela pleiteada. IV - A conseqüência desta controvérsia, quanto aos valores de IRRF que poderiam ser e que foram deduzidos nos pagamentos de IRPJ pela embargante, cuja documentação apresentada no processo administrativo não seria suficiente para esclarecer, é que a regularidade do proceder da empresa somente poderia ser atestado mediante prova pericial contábil, que não foi por ela requerida nestes embargos, anotando-se que as considerações feitas acima bem evidenciam que, se a empresa de fato utilizou-se indevidamente de IRRF de anos anteriores para deduções no IRPJ de 1998 e 1999, como ela bem descreve na petição inicial destes embargos, a conclusão é que no ano de 1999 ela não teria o saldo de IRRF cuja restituição postulou na via administrativa e, conseqüentemente, também não teria este valor para o fim de compensar com o crédito de CSSL a que se refere a execução fiscal ora embargada. V - Portanto, foi correta a decisão do processo administrativo que indeferiu a restituição e a compensação pleiteada pela empresa, não havendo ilegitimidade da cobrança feita na execução fiscal. VI - Sentença reformada, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Eventual direito à restituição ou compensação deverá ser postulado pela empresa através de ação própria. VII - Apelação da União Federal e remessa oficial providas." (TRF3, AC 200561120014013, Terceira Turma, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 de 09/09/2008).

Assim, à míngua de prova cabal, que confirme um direito líquido e certo à compensação e que, assim, infirme a higidez da CDA, não há como prosperar o pleito do embargante.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041243-36.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041243-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SOLVENTEX IND/ QUIMICA LTDA

ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00412433620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 351.960,64 em dez/09 - fls. 187). Não houve condenação da embargante ao pagamento de honorários, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 179/181, insurgindo-se em face da penhora que recaiu sobre seu crédito no valor de R\$ 3.621.636,81, efetivada no rosto dos autos da Ação Ordinária nº. 94.0027447-5, que tramita perante a 13ª Vara Cível Federal. Sustenta que o crédito constrito já fora nomeado à penhora no bojo da execução fiscal ajuizada pelo INSS, autos nº. 1999.61.82.0412890, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo. Assevera que "*sendo a recorrente devedora do INSS e da FAZENDA NACIONAL, em que pesem estarem elas hoje administradas pela Receita Federal do Brasil, não pode haver compensação judicial para créditos e débitos de origens diferentes (...)*". Requer seja adotado "*procedimento que determine, primeiramente, o pagamento do INSS para, somente se houver sobra, ser levado a crédito da Fazenda Nacional para compensação com seu débito*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União - Fazenda Nacional, com objetivo de exigir crédito relativo a COFINS, no valor de R\$ 351.960,64 em dez/09 (fls. 187).

Pelo que consta dos autos, a penhora contra a qual a embargante se insurge fora efetivada no rosto dos autos da Ação Ordinária nº. 94.0027447-5, que tramita perante a 13ª Vara Cível Federal, sobre crédito a ser recebido pela devedora, no valor de R\$ 3.621.636,81.

A embargante, em suas razões de apelação, sustenta que o crédito constrito já fora nomeado à penhora no bojo da execução fiscal ajuizada pelo INSS, autos nº. 1999.61.82.0412890, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo e que sendo devedora do INSS e da Fazenda Nacional, não poderia haver 'compensação judicial' para créditos e débitos de origens diferentes. Requer seja adotado "*procedimento que determine, primeiramente, o pagamento do INSS para, somente se houver sobra, ser levado a crédito da Fazenda Nacional para compensação com seu débito*".

Primeiramente, cabe esclarecer que a penhora sobre direito creditório da embargante (artigo 11, VIII, da Lei nº. 6.830/80), não se confunde com o instituto da compensação (artigo 170, do CTN), configurando, em verdade, medida destinada à satisfação do crédito devido. Tratando-se de institutos totalmente distintos, descabe fazer uso de aplicação analógica entre a penhora de direito creditório e a compensação de créditos e débitos.

De acordo com o artigo 613, do CPC, "*recaindo mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu título de preferência*".

O artigo 187, do CTN e o artigo 29, inciso I, da Lei nº 6.830/80 dispõem expressamente sobre o concurso de preferência entre pessoas jurídicas de direito público, não tratando do rateio entre os créditos da União e suas autarquias, restando claro que a União prefere às suas autarquias, inclusive a previdenciária, na ordem de pagamento dos créditos, independentemente da data da penhora. Nesse sentido, eis o teor dos referidos dispositivos legais:

*"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.*

*Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:*

*I - União;*

*II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pro rata;*

*III - Municípios, conjuntamente e pro rata."*

*"Art. 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.*

*Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de Direito Público, na seguinte ordem:*

*I - União e suas Autarquias;*

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas Autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas Autarquias, conjuntamente e pro rata." (grifei)

Dessa forma, como o disposto no inc. I do par. único do art. 29 da LEF, bem como no artigo 187 do CTN não contém a expressão "conjuntamente e pro rata", entende-se que os créditos da União gozam de preferência em relação aos das próprias autarquias. A propósito, convém trazer à baila alguns julgados da lavra do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS FISCAIS. FAZENDA NACIONAL E INSS. PREFERÊNCIA AO CRÉDITO DA UNIÃO. 1. "Dentre as duas ordens de preferência que devem ser estabelecidas, quais sejam, uma entre as próprias entidades estatais, segundo a esfera governamental a que pertencem (federal, estadual e municipal), e outra, entre as entidades políticas (União, Estado-membro e Município) e as não-políticas, isto é, as meramente administrativas (autarquias), o crédito da União, do Estado-membro ou do Município deve sempre preferir ao das autarquias de qualquer nível administrativo, em razão de que os entes políticos têm precedência sobre as pessoas jurídicas de direito público meramente administrativas" (REsp 272.374/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25.02.02). 2. Recurso especial improvido". (STJ, RESP 200301638902, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ DATA:01/08/2005 PG:00385).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM COM OBSERVÂNCIA DA DATA DO PROTOCOLO, NÃO DA JUNTADA AOS AUTOS - INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO REPELIDA - IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO, ADITAMENTO OU CORREÇÃO DO RECURSO JÁ PROTOCOLADO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - CONCURSO DE PREFERÊNCIA - FAZENDA NACIONAL E AUTARQUIA FEDERAL (INSS) - PREFERÊNCIA DO CRÉDITO DO ENTE POLÍTICO (UNIÃO FEDERAL) SOBRE O DA PESSOA JURÍDICA DE NATUREZA MERAMENTE ADMINISTRATIVA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. Dentre as duas ordens de preferência que devem ser estabelecidas, quais sejam, uma entre as próprias entidades estatais, segundo a esfera governamental a que pertencem (federal, estadual e municipal), e outra, entre as entidades políticas (União, Estado-membro e Município) e as não-políticas, isto é, as meramente administrativas (autarquias), o crédito da União, do Estado-membro ou do Município deve sempre preferir ao das autarquias de qualquer nível administrativo, em razão de que os entes políticos têm precedência sobre as pessoas jurídicas de direito público meramente administrativas. (...) Recurso especial não conhecido. Decisão unânime". (STJ, RESP 200000816418, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ DATA:25/02/2002 PG:00285).

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - ORDEM DE PREFERÊNCIA ESTABELECIDADA PELO ART. 187 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN - CRÉDITOS DO INSS - PENHORA - CONSTRICÇÃO SOBRE O BEM OBJETO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO DIVERSA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. "O crédito fiscal da União prefere ao do INSS na presença de execução movida por ambas às partes cuja penhora tenha recaído sobre o mesmo bem, ex vi do art. 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 29, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80" (REsp 575.484/RS, DJ de 07/12/2006). De igual modo: REsp 590.710/RJ, Rel. Min. Castro Meira, 01/08/2005, REsp 272.374/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/02/2002, REsp 272.384/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/03/2006 (REsp 922497/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO DJ 24/09/2007 p. 262). 2. Nesse diapasão, firmou-se a orientação no sentido de que: "se o imóvel judicialmente alienado no seio da Execução Fiscal se encontrava onerado com dupla penhora, em prol da União e de Autarquia Federal (INSS), o produto da venda não se sujeita a concurso nem a rateio entre aludidos credores: satisfaz-se o crédito da União (na íntegra, se recurso bastante houver) e, secundariamente, sobejando valores, também o do INSS. Prepondera o interesse do ente político (União) em detrimento da pessoa administrativa (INSS). É a conclusão que decorre da leitura apropriada do art. 29 da Lei n° 6.830/80 e do art. 187 do CTN. A jurisprudência - serena e atual - do STJ em tal sentido caminha." (AGTAG 2006.01.00.010633-9/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.46 de 14/07/2006). Havendo crédito de igual natureza, a preferência ocorre pela anterioridade da penhora (CPC, art. 711). Logo, a comprovação da penhora é necessária. 3. Agravo regimental improvido". (TRF1, AGA 200801000354900, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJFI DATA:06/11/2009 PAGINA:233). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE PREFERÊNCIA. UNIÃO E INSS. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO DA UNIÃO SOBRE O DA PESSOA JURÍDICA DE NATUREZA MERAMENTE ADMINISTRATIVA. ART. 29, DA LEI 6.830/80. 1. O legislador dispôs, expressamente, no art. 29, da Lei 6.830/80, que houvesse partilha, conjuntamente e pro rata quando existir concurso entre Estados, Distrito Federal e suas autarquias (inciso II) e entre Municípios e suas autarquias (inciso III), não havendo disposição idêntica no que se refere à União (inciso I). 2. Art. 187, do Código Tributário Nacional, dispõe no parágrafo único e, I e II, que o concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público. 3. Agravo a que se nega provimento". (TRF1, AG 200501000595979, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Maria do Carmo Cardoso, DJ DATA:07/07/2006 PAGINA:136).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONCURSO DE PREFERÊNCIA ENTRE CRÉDITOS DA UNIÃO FEDERAL E DO INSS. 1. Existência de preferência dos créditos da União Federal em relação aos créditos de sua autarquia (precedentes desta Corte), sendo indispensável a existência de pluralidade de execuções fiscais e a constricção judicial sobre o mesmo bem do executado. 2. Na situação em apreço, resta comprovado que o bem arrematado também garante as execuções fiscais ajuizadas pela União, o que caracteriza o direito de preferência do ente político federal no pagamento de seus créditos.. 5. Agravo de instrumento improvido". (TRF3, Primeira Turma, Relatora Vesna Kolmar, DJU DATA:23/11/2006 PÁGINA: 333).

De resto, com o advento da Lei nº 11.457/2007, que conferiu à Fazenda Nacional as atribuições de cobrança de contribuições previdenciárias, a discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia tornou-se inútil, pois houve a confusão entre os órgãos concorrentes, já que as contribuições cobradas passaram a caber à União Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-57.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.011069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MKM COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA YAMAKAWA GOMES DA COSTA GANDINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00110695720024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 14.966,54 em dez/01 - fls. 42). Não houve condenação da embargante ao pagamento de honorários, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 62/71, alegando a impenhorabilidade dos bens constritos (máquinas copadoras), eis que necessários ao pleno desempenho de suas atividades. Sustenta a iliquidez da CDA, em virtude da ausência de demonstrativo analítico do débito, em afronta ao disposto no artigo 202 do CTN. Aduz a inconstitucionalidade da exigência simultânea do PIS e da COFINS. Alega nulidade do título executivo, em virtude da ausência de notificação referente aos acréscimos legais. Insurge-se em face da incidência da taxa Selic como juros moratórios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Primeiramente, afasto a alegação de ausência de lançamento administrativo, pois se trata de cobrança de COFINS, crédito constituído por meio de declaração da própria contribuinte. Tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, este pode ser inscrito em dívida ativa independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DES NECESSIDADE DO LANÇAMENTO . REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA 20%. JUROS.*

*1. Desnecessário o lançamento , por se tratar de cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSL), declarado e não pago pelo contribuinte, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.*

... "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.10.002309-6, Rel. Desembargador Márcio Moraes, DJU em 17/01/07, página 492)

**"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. PERSISTÊNCIA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - ...

2 - *Tratando-se de auto lançamento de débito fiscal declarado e não pago, é prescindível a instauração do procedimento administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança. Orientação traçada pelo Egrégio STF seguida pelo STJ.*

3 - *Recurso especial conhecido e provido. (STJ 2ª Turma, RESP n. 97115/RS, rel. Min. Peçanha Martins, v. u., DJ 01.06.98, p. 61)*

*"Na hipótese de auto lançamento, a não homologação por parte da autoridade administrativa consubstancia-se na inscrição do débito, dispensando-se a instauração de processo administrativo."(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 92.03.69100-6, rel. Des. Márcio Moraes, DJU 16.08.95)*

Portanto, na hipótese de lançamento por homologação, é desnecessária qualquer atividade administrativa no sentido de constituir o crédito tributário pelo lançamento (art. 142 do CTN).

Por seu turno, não merece prosperar a alegação de impenhorabilidade dos bens constritos (máquinas copiadoras), ventilada no apelo interposto pela embargante.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em hipóteses excepcionais, que o disposto no inciso VI do art. 649 do Código Processual Civil - referente à impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão - é aplicável não apenas às pessoas físicas, mas também a algumas pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PESSOA JURÍDICA. ART. 649, INC. IV, DO CPC. APLICAÇÃO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 A OBSTACULIZAR O RECURSO ESPECIAL.**

*I - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa (REsp n. 512564/SC, in DJ de 28/10/2003 e REsp n. 512555/SC, in DJ de 24/05/2004).*

(...)

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 652489 / SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 22.11.2004, p. 288)*

Tratando-se a embargante de Micro Empresa, em tese tal dispositivo legal seria a ela aplicável. Ressalte-se, todavia, que o objetivo do art. 649, inciso VI, do CPC, é impedir que a pessoa física fique privada de bens necessários ao seu sustento e, conforme se depreende da certidão lavrada às fls. 30/31, a Embargante não foi privada da utilização dos bens em testilha, sendo certo também que a substituição da penhora poderá, em tese, ser requerida por ela nos autos da execução fiscal com a observância do estatuído pelo artigo 15 da Lei 6.830/80.

Neste sentido também precedente de minha relatoria:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NOVA. NÃO CONHECIMENTO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PENHORA. NULIDADE AFASTADA. CDA. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. JUROS. UFIR. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

(...)

*III - Nulidade da penhora afastada, pois os bens constritos não foram retirados do âmbito profissional da embargante, que continua usufruindo dos mesmos sem prejuízo de seu trabalho, podendo a mesma, caso se sinta prejudicada, requerer a substituição dos bens que considera imprescindíveis para seu funcionamento operacional por dinheiro ou fiança bancária. (...) (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 701260, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, DJU 30.11.2005, p. 187)*

Dessa forma, não vislumbro qualquer vício a inquinar de nulidade a penhora efetivada sobre os bens da embargante.

Noutro giro, descabida a alegação de nulidade na certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

No que tange à impossibilidade de exigência simultânea do PIS e da COFINS, é entendimento pacífico no âmbito dos Tribunais pátrios a constitucionalidade da coexistência das contribuições ao PIS e à COFINS, pelo que não há falar-se em bitributação ou ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Nesse sentido, cito a ementa do julgamento da ADC nº 1/1, do C. Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade da COFINS, nestes termos:

*"Ação Declaratória de Constitucionalidade. Artigos 1º, 2º, 9º (em parte), 10 e 13 (em parte) da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91. COFINS. - A delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar. - Improcedência das alegações de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS). **Ação que se conhece em parte, e nela se julga procedente, para declarar-se, com os efeitos previstos no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 3, de 1993, a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 10, bem como das expressões "A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social" contidas no artigo 9º, e das expressões "Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte nos noventa dias posteriores, aquela publicação,..." constantes do artigo 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991".** (STF, ADC 1, Relator Ministro Moreira Alves, julgado em 01.12.93).*

Sobre a matéria, oportuno trazer à baila os precedentes deste E. TRF3:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS e COFINS - NÃO-CUMULATIVIDADE - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. **No julgamento da ADC nº 1/1, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da COFINS, com efeito vinculante e eficácia "erga-omnes".** 2. **A Constituição Federal prevê expressamente a coexistência das contribuições ao PIS e à COFINS, pelo que não há falar-se em bitributação ou ofensa ao princípio da não-cumulatividade.** 3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético. 4. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. 5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR. 6. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente. 7. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros. 8. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ. (TRF3, AC 200061820393448, Sexta Turma, Relator Juiz Miguel Di Pierro, DJF3 de 06/10/2008).*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91.*

*CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO COLENDO STF. 1. Discute-se o direito à desconstituição do crédito tributário, ao argumento de inconstitucionalidade da contribuição para o Financiamento Social - COFINS. 2. A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967. 3. Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF. 4. **Naquela oportunidade o supremo decidiu pela procedência da ação, declarando inexistir a alegada bitributação entre a cofins e o pis, por incidirem sobre a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, i, da constituição federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela carta magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais, e, ainda, que não descaracterizava a natureza da contribuição o fato de ser arrecadada e fiscalizada pela secretaria da receita federal, pois restava ao inss sua gestão, cuja finalidade era o financiamento da seguridade social.** 5. Quanto à prestação jurisdicional específica e individual, tendo em vista a decisão da Suprema Corte, cumpre registrar que a eficácia vinculante do acórdão tomado pelo STF não afronta as garantias individuais, visto que, tem seu fundamento no próprio texto constitucional, porquanto, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa. Anotamos, ainda, que a multa incidente sobre o valor do débito constante da Certidão de Dívida Ativa - CDA, não foi objeto de análise pelo MM. Juízo monocrático, tampouco, suscitada nas razões dos embargos, não podendo ser apreciada pelo órgão colegiado, sob pena de supressão de instância. 6. Apelação improvida". (TRF3, AC 199903991072515, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relatora Juíza Eliana Marcelo, DJU de 27/03/2008, p.920). "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. REGULARIDADE. MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO LIMITE DE 12% A TÍTULO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO SELIC. APLICABILIDADE. 1. O E. STF, por votação unânime, apreciando a ADC nº 1-1/DF, declarou a constitucionalidade da contribuição social criada pela LC nº 70/91 - COFINS, de acordo com o disposto no art. 150, VI, da CF, desde que esta que possui efeitos vinculantes e eficácia erga omnes. 2. A Constituição Federal prevê expressamente a coexistência das contribuições ao PIS e à COFINS, pelo que não há falar-se em bitributação ou ofensa ao princípio da não-cumulatividade. 3. Inexiste qualquer ilegalidade na cobrança cumulada de juros de mora, correção monetária e a multa aplicada, dada a natureza distinta desses acréscimos. 4. A multa aplicada decorre de expressa previsão legal, não cabendo ao judiciário reduzi-la ou excluí-la, sob pena de ofensa direta à lei, sendo inviável a aplicação ao caso de normas que visem a proteção das relações de consumo, tratando a Lei 9.298/96 de reduzir as multas por inadimplência civil nas relações contratuais do direito privado. 5. A limitação constitucional relativa aos juros (artigo 192, § 2º. da CF), não era auto aplicável, não existindo a prévia regulamentação legal. Esse dispositivo, aliás, acabou sendo revogado pela EC nº 40, de 29.05.2003. 6. Inexiste qualquer ilegalidade na cobrança de juros de mora, uma vez que, sendo dívida não paga no vencimento, incidem nos termos do artigo 161, parágrafo único, do CTN. 7. A aplicação da taxa SELIC é reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9250/95. Do mesmo modo, a SELIC tem previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95, quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Além disso, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da taxa Selic, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. 8. As apólices da dívida pública da União, algumas de emissão centenária, não se prestam à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tais apólices têm a natureza de empréstimos públicos voluntários, emitidas para financiamento de obras públicas pela União Federal. 9. Os DL 263/67 e DL 396/68 estabeleceram prazo para o resgate das ADP (doze meses) e este prazo venceu-se em 1º de julho de 1969 (edital do BACEN, publicado no DOU de 04.07.68, combinado com a DL 396/68), todavia, na mais tolerante interpretação, a prescrição ocorreu cinco anos depois, quer por força da Lei 4.069/62, quer em razão do estabelecido no velho Código Civil. 10. Apelação improvida". (TRF3, AC 199961060019605, Quarta Turma, Relatora Juíza Salette Nascimento, DJU de 29/11/2006, p.376).*

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (Selic), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença neste ponto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040868-69.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.040868-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TEB IMPORTADORA DE ROLAMENTOS LTDA massa falida  
SINDICO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a perda superveniente de objeto, julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI e art. 598, ambos do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Os presentes embargos foram opostos visando a correção do valor inscrito em dívida inscrita. Entende que, por se tratar de falida, apesar da Fazenda não estar sujeita ao juízo universal da falência, a mesma deve ater-se ao Decreto-lei 7661/45, principalmente no que diz respeito aos juros (art. 26), multa (art. 23) e correção monetária, cujas verbas não podem ser cobradas após a quebra. Logo, deverão ser excluídos da execução fiscal.

Diante da prolação de sentença extintiva nos feitos executivos, os quais deram origem aos presentes, entendeu o d. magistrado que houve perda superveniente de objeto e sobreveio a sentença impugnada.

Apelação da Fazenda Nacional pugnando pela reforma da decisão, alegando, em síntese, que o débito em cobrança, por se tratar de contribuição social, possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, preconizada no artigo 13 da Lei 8.620/93; logo, deve ser afastada a extinção do feito para que a execução prossiga em face do sócio remanescente.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

O recurso apresentado não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, tal seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual a parte autora pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

- I - os nomes e a qualificação das partes;*
- II - os fundamentos de fato e de direito;*
- III - o pedido de nova decisão."*

No caso dos autos, a apelante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão ou, melhor dizendo, os que foram apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Os fundamentos de fato e de direito exigidos em nossa legislação são as razões do inconformismo do recorrente, que correspondem à causa de pedir da ação. Ou seja, são os motivos pelos quais a parte apelante entende que a sentença proferida em Primeira Instância deve ser reformada.

Ademais, a matéria trazida na inicial dos embargos é totalmente diferente da matéria aduzida no apelo. Destaco, outrossim, que a Fazenda Nacional sequer impugnou o mérito, tendo, inclusive, pleiteado pela extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC (fls. 33/34), pedido este que foi integralmente adotado na r. sentença.

Em suas razões de recurso, no entanto, deixando de lado a sentença, a apelante inova em seus argumentos, trazendo matéria totalmente dissociada com o mérito da exordial.

Ora, não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. Dissociadas da sentença as razões do apelo, o recurso não deve ser conhecido.

Nesse sentido, as decisões recentes desta E. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.*

*1. Trazendo razões dissociadas das tratadas no acórdão, o recurso não merece ser conhecido.*

*2. Embargos de declaração não conhecidos."*

*(AMS nº 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.*

*II - A apelante não expôs as razões pelas quais entende que a extinção do feito sem resolução do mérito, promovida com supedâneo no artigo 267, V, do CPC, deve ser afastada, limitando-se a defender a prescrição vintenária, matéria esta não abordada pela sentença monocrática.*

*III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma.*

*IV - Apelação não conhecida."*

*(AC nº 2007.61.00.009048-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008)*

As jurisprudências supra coadunam-se perfeitamente com o caso aqui tratado, já que a apelante não apresentou qualquer argumento para afastar a extinção do processo.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação oposta, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034328-49.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.034328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TEB IMPORTADORA DE ROLAMENTOS LTDA massa falida  
SINDICO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que, entendendo ausente uma das condições da ação, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 36.928,93 em fev/09 - fls. 61), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 49/60, alegando existir, na hipótese, responsabilidade solidária dos sócios, em virtude do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Sustenta também que no presente caso, "*afigura-se clara a dissolução irregular da pessoa jurídica, sem que suas dívidas tributárias fossem quitadas, situação esta comprovada por duas circunstâncias: a) a pessoa jurídica não mais se encontra no endereço fornecido por ela à Receita Federal; b) a pessoa jurídica deixou de apresentar as suas declarações de rendimento ou não o fez a contento.*" No mais, entende que "*o não recolhimento dos tributos nas datas aprazadas caracteriza violação de lei, ao interpretar o artigo 135, III, do CTN*". Argumenta, outrossim, que "*ainda que não se reconheça a infração legal caracterizada pelo não recolhimento dos tributos, a referida infração mostra-se cristalina pela omissão de atualização dos dados cadastrais e pela dissolução irregular da empresa*". A obrigação de atualização dos dados cadastrais estaria prevista no artigo 113, § 2º, do CTN, bem como artigo 22 da Instrução Normativa RFB nº 568/2005. Em seu entendimento, a execução fiscal teria sido sumariamente extinta.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer. Por outro lado, não se pode considerar infração à lei *eventual* ofensa a regulamentos emitidos pela Receita Federal. Ademais, sequer trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar a aludida dissolução irregular anteriormente à decretação da falência, resumindo-se, portanto, a meras alegações desprovidas de comprovação.

Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social, como argumentou a apelante. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE SE AUSENTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.**

**1. Admite-se a utilização da exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que ausente a necessidade de dilação probatória.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN.**

**3. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente. 4. Recurso especial não provido." (grifo meu)**

(STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NULIDADE NÃO**

CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO AUSENTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.101.728/SP, DJE DE 23.03.09, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EFICÁCIA VINCULATIVA DO JULGADO.

1. Inexiste nulidade quando se julgam, por decisão monocrática, embargos de declaração opostos contra acórdão de Colegiado se, posteriormente, há o manejo de agravo regimental que provoca o pronunciamento da Turma, exaurindo a instância e viabilizando o alcance desta Corte por meio do recurso especial. Precedentes.

2. A responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, (DJe de 23.03.09), sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento que já vinha adotando em casos similares no sentido de que o inadimplemento tributário, por si só, não caracteriza, nem em tese, hipótese de responsabilidade subsidiária dos sócios a que se refere o art. 135 do CTN. Aplicação do julgado às hipóteses similares como a dos autos, diante da peculiar eficácia vinculativa - art. 543-C, § 7º, do CPC.

4. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. 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, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104388-89.1998.4.03.6109/SP

2009.03.99.017483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.11.04388-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifico que, após a interposição do apelo fazendário (fls. 420/423), não foi concedida à embargante oportunidade para contra-arrazoar o recurso.

Diante do exposto, baixem os autos à Vara de Origem para que seja analisado o eventual recebimento da apelação de fls. 420/423, à luz do disposto no art. 518 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003165-59.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.003165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO P RODRIGUES COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO e outros  
: ANTONIO DE PADUA RODRIGUES DA SILVA  
: SEBASTIAO MUNIZ PARREIRA  
ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR e outro  
APELADO : MARIO GONCALVES COUTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou extintas as execuções fiscais, ajuizadas estas para a cobrança de COFINS, IRPJ e Contribuição Social (valor de R\$ 29.112,37 em out/06 - fls. 158/160). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, em virtude do transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração do contribuinte e a citação do executado. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 139/142, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Assevera que muito embora tenha o magistrado afastado a aplicação da Súmula 106 do STJ, entende que não concorreu para a demora na realização do ato citatório, já que não havia nada que pudesse fazer para que o ato fosse consumado com mais celeridade. Por fim, aduz que o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação.

Recurso adesivo interposto pela parte executada pugnando pela condenação da exequente em honorários advocatícios, em percentual a ser aplicado sobre o somatório do valor atualizado das execuções.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da remessa oficial e apelação, para que seja reformada a r. sentença.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece reforma.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração do contribuinte (28/05/98 - fl. 189) e a data da citação do executado (03/06/04).

O caso vertente versa a respeito de cobrança de IRPJ, Contribuição Social e COFINS, tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimento mais recente em 30/01/98.

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.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs. Entendimento pacificado no E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DCTF . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A*

CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação 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, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

2. Na espécie, a execução foi ajuizada contra a pessoa jurídica e o corresponsável. Destarte, considerando que a entrega da DCTF ocorreu em 15/4/1996, a citação do corresponsável em 22/5/2001 e não constando que a empresa foi citada nesse ínterim, conclui-se que tal crédito tributário encontra-se fulminado pela prescrição, pois não se verifica nesse lapso nenhum marco interruptivo.

3. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), firmou a orientação no sentido de que o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 10/06/2009.

4. O despacho citatório foi prolatado em 2001, não se aplicando a alteração promovida pela Lei Complementar n. 118/2005.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1113954/MG, processo 2007/0208710-5, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 15/04/2010, publicado no DJe de 27/04/2010). - g. m.

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO -PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte.

(STJ - 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1017106/SC, processo 2007/0300581-4, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 18/06/2009, publicado no DJe de 01/07/2009). - g. m.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Pelo que dos autos consta, as execuções fiscais foram ajuizadas em 19/12/2002 (EF 2002.61.13.003165-1) e 07/01/2003 (EF 2003.61.13.000066-0 e EF 2003.61.13.000067-1).

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que não decorrido prazo superior ao lustro prescricional entre a entrega da DCTF (28/08/98) e o ajuizamento dos feitos.

Diante da reforma do *decisum*, resta prejudicado o recurso adesivo interposto.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para que o executivo fiscal prossiga nos seus ulteriores termos, restando prejudicado o recurso adesivo. Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026230-49.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026230-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo  
APELADO : ALESSANDRA MARIA CRUZ FARIAS  
ADVOGADO : JUSSARA CURTH e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre o 13º salário, indenização estabilidade e férias vencidas e proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança, afastando da incidência do imposto de renda as férias vencidas e proporcionais bem como os adicionais de 1/3 respectivos. Denegou a segurança para manter a incidência do imposto de renda sobre o 13º salário e julgou ausente o direito líquido e certo em relação ao pedido de não incidência sobre a indenização estabilidade paga em pecúnia uma vez que ausente nos autos documento que comprovasse o recolhimento do imposto de renda sobre esta verba.

A União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 13/11/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.*

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*III - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*IV - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."*

A União Federal interpôs Recurso Especial e a impetrante interpôs recurso adesivo ao Recurso Especial, tendo restado suspensos, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versarem sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento em pecúnia da indenização liberalidade e das férias proporcionais e do adicional de 1/3, respectivamente.

A Vice-Presidência desta Corte declarou suspensos os recursos especiais interpostos pelo impetrante e pela União Federal, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como também no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a gratificação liberalidade, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*I. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias*

*não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)**

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

Todavia, apesar de a recente decisão determinar a manutenção da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade do empregador, é de se verificar que não cabe o juízo de retratação em relação a esta verba, uma vez que, "in casu", a r. sentença monocrática denegou a segurança em relação à ela em razão da ausência de direito líquido e certo, não tendo sido objeto de recurso e, portanto, não foi tratada no acórdão recorrido.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante e, nos termos dispostos no "caput" do artigo 557, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026463-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026463-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUCIO MAURO PACHECO CASANOVA  
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre o montante da indenização (aviso prévio, média de aviso prévio, 13º salário proporcional, média 13º salário proporcional, média 13º salário indenizado, 13º salário indenizado, férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais, e uma gratificação por tempo de serviço), percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança, afastando da incidência do imposto de renda a gratificação especial, as férias indenizadas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 sobre as férias e aviso prévio indenizado.

A União Federal interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, aduzindo o caráter salarial das verbas pleiteadas em razão de não configuração de hipótese de adesão a Plano de Demissão Voluntária.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 13/12/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO - ART. 475, § 2º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS VENCIDAS - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Remessa oficial não conhecida, em vista do valor da condenação/controverso não exceder à alçada fixada no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*VI - Apelação parcialmente provida."*

O impetrante e a União Federal interpuseram recursos especiais, tendo restado suspensos, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versarem sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento em pecúnia das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo e da gratificação especial por tempo de serviço, respectivamente.

A Vice-Presidência desta Corte declarou suspensos os recursos especiais interpostos pelo impetrante e pela União Federal, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia, nos termos atestados pela certidão de fls. 231.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como também no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a gratificação liberalidade, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

*1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*

*3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que*

não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmio não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais e do adicional de 1/3, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

Todavia, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade do empregador.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais e do adicional de 1/3 e a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da gratificação especial por tempo de serviço.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-83.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.000108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : MARIA GRAZIA ROVAGNA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MÁRCIO SEBASTIÃO DUTRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou a impugnação oferecida pela Caixa Econômica Federal e extinguiu a execução, acolhendo o valor indicado pelo credor e autorizando-o a levantar o valor remanescente do depósito efetuado nos autos.

Na sentença exequenda, houve condenação da apelante ao pagamento das diferenças apuradas nos meses de julho/87 e fevereiro/89, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados da data em que deveriam ser creditados até a data do efetivo depósito, e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A exequente apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$81.873,20, atualizado para julho/2007, conforme petição e memória de fls. 142/220.

A executada procedeu ao depósito do valor indicado e impugnou a execução apontando que o débito alcançava apenas a importância de R\$65.775,12, para a base julho/2007, razão pela qual haveria excesso de execução no valor de R\$16.098,08, fls. 227/277.

Na manifestação de fls. 281/283, a exequente rebate os cálculos apresentados pela executada e postula o levantamento do valor incontroverso (R\$65.775,12).

Pela decisão de fl. 284, o MM. Juiz *a quo* deferiu o levantamento do valor incontroverso e remeteu o feito à Contadoria Judicial para a elaboração de novos cálculos, tendo em vista a divergência nos valores apresentados pelas partes.

O MM. Juiz *a quo*, à vista dos cálculos elaborados pela Contadoria, fls. 294/345, rejeitou a impugnação oferecida pela CEF, determinando o prosseguimento pelo valor de R\$81.873,20, montante requerido pela exequente, extinguiu a execução e autorizou o levantamento do valor remanescente do depósito, sem condenar a executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Os embargos declaratórios opostos pela exequente, visando à condenação da executada ao pagamento da verba advocatícia, foram rejeitados pela decisão de fl. 359.

A Caixa Econômica Federal apela, razões de fls. 362/365, sustentando que os cálculos da Contadoria, que restaram acolhidos pela sentença, não obedecem aos ditames da decisão exequenda, razão pela qual não podem prevalecer. Assevera que, tomando-se por base o mês de julho/2007, o valor apurado pela Contadoria, acrescido dos honorários advocatícios, é inferior ao valor pleiteado pelo exequente, o que demonstra a existência de excesso de execução. Postula o provimento do recurso, de modo que a condenação fique limitada aos comandos exequendos e, por conseguinte, reduzida ao valor indicado nos seus cálculos, ou, caso não seja este o entendimento, que a condenação seja fixada pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Com as contrarrazões de fls. 372/374, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A apelante, embora aponte de forma correta os valores iniciais e os índices de correção monetária aplicáveis na atualização do débito, não leva em conta que os juros de mora devem incidir não só sobre o principal corrigido, mas também sobre a parcela dos juros remuneratórios, destoando, portanto, dos comandos da decisão exequenda.

Vale consignar que os aludidos cálculos também não contemplam o ressarcimento do valor das custas judiciais (DARF de fls. 44), que, atualizado para o mês de julho/2007, nos termos do Provimento nº 64, equivale a R\$250,26.

Por seu turno, impende salientar que a estrita observância dos comandos da sentença exequenda, a que alude a apelante no recurso, conduz necessariamente à conclusão de que o valor por ela indicado para o mês de julho/07, na realidade, corresponde a R\$76.538,92, que, corrigido pelos mesmos critérios adotados nos seus cálculos, ultrapassa o montante de R\$83.000,00 em janeiro/08 (data do depósito de fls. 224), superior, portanto, ao apurado pela Contadoria para a referida data, razão pela qual não prospera o pleito relativo à redução do valor da execução para o apontado nos seus cálculos.

Por outro lado, os cálculos apresentados pela exequente/apelada também destoam dos comandos da sentença, pois utilizam índices diversos dos previstos na legislação para a atualização das cadernetas de poupança, ora aplicando o IPC de fev/91 (21,87%), ora índices da TRD que não correspondem às datas de aniversário das contas, de sorte que, de igual modo, não se prestam à fixação do valor exequendo.

A conta elaborada pela Contadoria Judicial, por sua vez, no que tange aos índices utilizados na apuração do valor devido ao poupador, também não obedece por completo aos ditames da legislação pertinente, entretanto, à míngua de impugnação específica quanto a tais índices e levando-se em conta que o seu acolhimento integra o pleito subsidiário, o valor por ela apurado (R\$81.955,24 - para o mês de janeiro/08) deve servir de parâmetro para fixar a condenação da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação, fixando o valor da execução em R\$81.955,24 para o mês de janeiro/08.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006883-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SIEMENS LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fls. 232/256.

O destino dos depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo a quo.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016817-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

1. Regularize a Subsecretaria da Terceira Turma a ordem das folhas, uma vez que consta petição (protocolo 2010.108819-SUB/UTU3), com numeração 799/800, acostada após o término do segundo volume (fls. 552). Renumere-se.

2. Fls. 800/821: Entendo que não há de ser deferido o pedido de retorno dos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.051974-0 e dos embargos à execução fiscal nº 2009.61.00.021733-9 a esta Corte.

Inicialmente, ressalte-se que não se refuta a conexão entre esta ação anulatória e a execução fiscal, sendo este meu entendimento (v. decisão proferida no Conflito de Competência nº 2008.03.007844-7, DJ 31/3/2008).

Verifica-se que determinei a remessa dos referidos autos ao Juízo da 25ª Vara de São Paulo a fim de proporcionar o processamento dos embargos à execução fiscal. Ocorre que eventual pedido de suspensão do executivo fiscal e dos respectivos embargos - dando, inclusive, notícia do deferimento da carta de fiança bancária como garantia da CDA, conforme despacho de fls. 473 - deve ser efetivado junto àquele Juízo, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Outrossim, tem-se que a medida não traz prejuízos ao julgamento deste feito, uma vez que foram a ele trasladadas cópias da execução fiscal (fls. 557/795).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001537-94.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : LUCAS FERNANDO DE OLIVEIRA ARCHANJO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA FERREIRA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : FUNDACAO EDUCACIONAL FERNANDOPOLIS FEF  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
DESPACHO

Considerando-se o alegado pela procuradora a fls. 138/139, bem como que, quando das reiteradas tentativas de intimação, o impetrante não foi localizado, conforme atestam as certidões do Sr. Oficial de Justiça a fls. 171, 177, 189 e 190, chegando, mesmo, a ser intimado por edital, manifeste-se a parte ré.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000852-79.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.000852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO ALVARO  
ADVOGADO : GABRIELLA VITORIANO OLIVAN (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando-se que nem o impetrante e nem sua procuradora foram encontrados quando das reiteradas tentativas de intimação, conforme atestam as certidões do Sr. Oficial de Justiça a fls. 181, 208 e 224, manifeste-se a parte ré.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010092-13.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.010092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SEW EURODRIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA e outro

Desistência

Homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração (fls. 223/226), formulado por Sew Eurodrive Brasil Ltda. a fls. 232/233, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010407-46.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.010407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 252/253, 256, 266 e 278/279: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Refine Alimentos Nutritivos Ltda., tendo em vista a adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-57.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS

ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00001525720084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 633/635: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Spaipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006078-91.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006078-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB

ADVOGADO : LETICIA LACERDA NANTES

APELADO : JANAINA BRUM AMARAL

ADVOGADO : MIRELLA LACA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Considerando-se que nem a impetrante e nem sua procuradora foram encontradas quando das reiteradas tentativas de intimação, conforme atestam as certidões do Sr. Oficial de Justiça a fls. 170, 180, 184 e 195 verso, manifeste-se a apelante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902221-80.1998.4.03.6110/SP  
2005.03.99.046145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MILO SOM LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO  
No. ORIG. : 98.09.02221-2 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Considerando-se que: a) a fls. 191/195 consta petição informando a renúncia dos procuradores da autora/apelada, com a respectiva ciência da parte, nos termos do art. 45 do CPC; e b) determinada a intimação pessoal do representante legal da apelada, a fim de que regularizasse sua representação processual, não foi a empresa localizada, conforme certidões do Sr. Oficial de Justiça (fls. 205 e 215), manifeste-se a União.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011030-11.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.011030-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
APELADO : ANDREA NOGUEIRA DA SILVA e outros  
: AQUILINO FERMIN CASTRO  
: RIANE ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Tendo em vista as petições de fls. 819 e 820, nas quais os impetrantes Riane Araújo dos Santos e Aquilino Fermin Castro renunciam ao direito sobre o qual se funda a presente ação, bem como os embargos de declaração opostos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, manifeste-se a embargante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-39.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.002828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL e outro  
No. ORIG. : 00028283920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 79.688,10 em 24/3/2008)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando que o cancelamento da dívida ocorreu em 21/4/2008, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em 17/4/2008, a demonstrar que, ao tempo do ajuizamento, a dívida era exigível. Sustenta, ao final, a aplicabilidade do artigo 26 da LEF.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando o pagamento do débito mediante compensação, já se encontrando a certidão de dívida ativa cancelada ao tempo da citação da executada.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, alegando pagamento por compensação, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

No que se refere ao caso específico, verifica-se que execução fiscal foi ajuizada em 17/4/2008 (fls. 2) e, em 21/4/2008 foi extinta, com fundamento na remissão, prevista no art. 18, §1º, da MP 1.863-52, segundo a qual "ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais)"

A executada, entretanto, foi citada e foi necessário que apresentasse exceção de pré-executividade para se defender, uma vez que a União veio a requerer a extinção do feito somente em janeiro de 2009, em razão do cancelamento da inscrição (fls. 36).

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.**

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min.*

*Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocola documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)*

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal, porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

*3. Recurso especial não conhecido."*

*(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)*

*"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

*(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

*1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às*

alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, entendo que a verba honorária, fixada em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, deve ser mantida, a fim de não se configurar *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0555575-97.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.555575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CPI CENTRO PAPELEIRO DO IBIRAPUERA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05555759719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c.c. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final da LEF, declarou extinta a execução fiscal movida contra CPI CENTRO PAPELEIRO DO IBIRAPUERA LTDA (massa falida). (valor da CDA em 11/11/1996: R\$ 2.681,02)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor e o processo de execução perde o seu objeto. Aduz que, sendo a falência forma regular de dissolução da sociedade, descabe cogitar de continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, pois estes não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e art. 124, II, do Código Tributário Nacional (fls. 28/36).

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS, tendo sido editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de CSLL, tratados em legislação específica.

Cumprido ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.  
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511370-17.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.511370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRIPEL TRATORES IMPLEMENTOS E PECAS LTDA massa falida  
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05113701719964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c.c. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final da LEF, declarou extinta a execução fiscal movida contra TRIPEL TRATORES IMPLEMENTOS E PEÇAS LTDA (massa falida). (valor da CDA em 18/12/1995: R\$ 10.733,37)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor e o processo de execução perde o seu objeto. Aduz que, sendo a falência forma regular de dissolução da sociedade, descabe cogitar de continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, pois estes não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e arts. 124, II, 134, VII e 191 do Código Tributário Nacional (fls. 23/36).  
Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS, tendo sido editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de PIS, tratados em legislação específica.

Cumprе ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

*2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1202007-49.1994.4.03.6112/SP

2001.03.99.027671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 94.12.02007-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em execução fiscal em que se cobra multa por infração ao art. 59, *caput*, e art. 75, ambos da CLT (valor da CDA: CR\$ 35.595,49, em 17/11/1993).

Em primeiro grau a sentença proferida julgou improcedente a execução, determinando sua extinção, nos termos do artigo 151, II do CTN, vez que efetivado o depósito do montante integral da dívida, na ação anulatória nº 93.0039497-5. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da execução, devidamente atualizado. Submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 115/118).

A sentença restou irrecorrida e o processo foi remetido a este Tribunal para exame de Remessa Oficial.

Remetidos os autos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, em 9/12/2005, em razão da redação atribuída ao art.

114, VII, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45 (fls. 147), decidiu-se pela competência do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, uma vez que a sentença foi prolatada anteriormente ao início da vigência da emenda constitucional.

Os autos vieram conclusos em 15/1/2010.

Entretanto, a Remessa Oficial não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da Remessa Oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011298-31.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 468/469: Cuida-se de pedido de reconsideração parcial da decisão de fls. 465/465v, no tocante à condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega que "a empresa utilizou-se do dispositivo legal equivocado para pedir a isenção dos honorários, uma vez que ao invés de utilizar-se da previsão do artigo 6º da Lei 11.941 de 2009, que realmente é cabível em casos de parcelamento, deveria ter se utilizado do disposto no artigo 21, I, da Lei 10.522 de 2002".

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 10.522/2002 disciplina outro parcelamento de débitos, anterior ao previsto na Lei nº 11.941/2009, ao qual aderiu a requerente, sendo que o próprio inciso II do referido artigo preceitua que

*Art. 21. Fica isento do pagamento dos honorários de sucumbência o autor da demanda de natureza tributária, proposta contra a União (Fazenda Nacional), que desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, desde que:*

*I - a decisão proferida no processo de conhecimento não tenha transitado em julgado;*

*II - a renúncia e o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União sejam **protocolizados até 15 de setembro de 1997**. (grifos meus)*

Ocorre que há na Lei nº 11.941, conforme aduzi a fls. 465/465 verso - e conforme a própria apelante reconhece em sua petição - disposição expressa acerca do cabimento da fixação de honorários advocatícios (artigo 6º), havendo dispensa somente nos casos previstos no § 1º, ou seja, renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

*1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental provido."*

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 465/465 verso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-85.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.001124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A e filial  
: SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A filial  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando-se que, instada a se manifestar sobre a petição de fls. 479/506, a União discordou do pedido de renúncia a parte do direito sobre o qual se funda a ação, por entender que "*caso não haja total e integral renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, não poderá o autor gozar dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, especialmente tratando-se in casu de inscrição única, CDA 80 3 06 000996-40, não se cogitando de renúncia em relação a parte dos valores ali cobrados*" (fls. 509/513), manifestem-se as apelantes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017120-08.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.017120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro  
APELADO : IND/ E COM/ DE MALHAS LITLE ROCK LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PESTANA DE GODOY e outro

DESPACHO

Fls. 151/154 e 155/158: Dê-se ciência ao INMETRO.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022669-80.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.022669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MONICA SCHAPIRO  
ADVOGADO : RAFAEL FONTANA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DESPACHO

Tendo em vista as alegações da apelante a fls. 327, manifeste-se o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4SP.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-88.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.004581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
: CIA AGRICOLA COLOMBO LTDA  
: TRANSPORTADORA CANALCO LTDA  
: C G C ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Considerando-se que, instada a se manifestar sobre as petições de fls. 616 e 618/620, a União discordou do pedido de renúncia a parte do direito sobre o qual se funda a ação, por entender que a Lei nº 11.941/2009 "*não prevê a renúncia parcial ou condicionada da ação, impõe renúncia irrestrita e integral do direito no qual se funda a ação*" (fls. 623/624), manifestem-se as impetrantes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004099-80.2008.4.03.6121/SP  
2008.61.21.004099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO SHIGUERU OMORI  
ADVOGADO : JAIR FIRMINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00040998020084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em mandado de segurança ajuizado para eximir o impetrante da retenção do imposto de renda na fonte, incidente sobre verbas decorrentes da rescisão unilateral do contrato de trabalho, a saber, "*gratificações (indenização), aviso prévio indenizado, férias proporcionais indenizadas, 1/3 de férias na rescisão, indenizações*". Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 16.851,90, em 8/10/2008.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e concedeu a segurança, para garantir o direito do impetrante ao não pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Física sobre o valor das verbas indicadas na inicial, salvo as verbas recebidas pelo impetrante a título de "gratificação", recebidas quando da rescisão sem justa causa de seu contrato laboral. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 55/60).

Apelou a União Federal ao argumento de que é legal a incidência do imposto de renda, por se tratarem de verbas pagas por mera liberalidade da empresa, não tendo cunho indenizatório (fls. 69/77).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da União Federal para reformar a sentença, de modo que: a) seja extinto o feito sem resolução de mérito quanto ao pedido de afastamento da incidência do IR sobre as férias indenizadas, por falta de interesse de agir; b) seja denegada a segurança quanto ao pedido de não incidência do IR sobre as gratificações, indenizações e aviso prévio indenizado (fls. 80/87).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso interposto em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que as quantias recebidas pelo trabalhador a título de férias proporcionais e a correspondente terça parte constitucional não se ajustavam à hipótese contida na Súmula 125 do STJ em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo.

Contudo, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Min. Castro Meira, nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

**1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda.** Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

**2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

**3. Recurso especial provido.**" (STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/4/2009)

Com efeito, a matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 1/9/2008).

Ressalte-se, finalmente, que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, calcada nos pareceres PGFN/CNJ n.

2.141/2006 e 2.603/2008, ambos aprovados por despacho do Ministro da Fazenda (DOU de 16/11/2006, Seção I, p. 28 e de 8/12/2008, Seção I, p. 11, respectivamente), publicou os Atos Declaratórios n. 5, de 7/11/2006 (DOU 17/11/2006, Seção I, p. 18) e 6, de 1º/12/2008 (DOU 11/12/2008, Seção I, p. 61), que dispensaram os procuradores de contestarem e recorrerem, bem como os autorizou a desistir dos recursos já interpostos nas ações judiciais cujos objetos sejam a não incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais convertidas em pecúnia e respectivo terço previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

Para além disso, aquele Tribunal Superior pacificou o entendimento segundo o qual não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias, decorrentes de rescisão sem justa causa, relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Exemplificativamente: AgRg no REsp 1116564/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 3/11/2009, DJe 13/11/2009; REsp 1111223/SP, REsp 1111223/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/4/2009, DJe 4/5/2009; REsp 978637/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 4/12/2008, DJe 15/12/2008.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de *aviso prévio indenizado, férias proporcionais indenizadas, 1/3 de férias na rescisão, indenizações* (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal (art. 557, *caput*, do CPC). Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012712-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012712-0/SP

APELANTE : DELTA AMIKA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA

ADVOGADO : PATRICIA SCHNEIDER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação para repetição de indébito fiscal (COFINS - artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período de fevereiro/99 a abril/04), observada a prescrição "decenal", e incidência de correção monetária; afastada a aplicação da LC nº 118/05.

Alegou o contribuinte, em suma, que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido de repetição.

Após os embargos de declaração, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, permitindo a repetição, observada a prescrição quinquenal (LC nº 118/05), com correção monetária (Resolução CJF nº 561/07), tendo sido fixada a sucumbência recíproca. Apelou o contribuinte, pugnando pela aplicação da prescrição "decenal", afastada a retroatividade prevista na LC nº 118/05.

Por sua vez, apelou a União, alegando, em suma, que a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 11/12/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.**

- 1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.**
- 2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.**
- 3. Considerando o período do indébito fiscal, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.**
- 4. Precedentes."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005947-58.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005947-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BOREALIS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS, incidente sobre mercadorias destinadas à Zona Franca, para efeito de compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou sua restituição em espécie.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para assegurar "o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos à título de PIS e COFINS, via compensação, sobre as receitas das vendas realizadas para empresas localizadas na Zona Franca de Manaus nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como o direito à utilização dos créditos das contribuições referidas relacionados às vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus, decorrentes da sistemática de não-cumulatividade instituídas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, na forma autorizada para os créditos relacionados às exportações realizadas, que se fará sob fiscalização da Receita Federal, e após o trânsito em julgado da sentença, em conformidade com o disposto no art. 170-A do CTN", acrescidos de correção monetária com os seguintes índices: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/90 a fevereiro/91; INPC, de março a dezembro de 1991; e UFIR de janeiro/92 a dezembro/95; e a partir de janeiro/96 somente a taxa SELIC, condenando a Fazenda Nacional ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a incidência da prescrição quinquenal, e a exigibilidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a receita decorrente de vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus.

Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 23/04/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE COMPENSAÇÃO - PIS E COFINS - DECRETO-LEI N.º 288/67 - ARTIGO 40 DO ADCT DA CF/88 - VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS - EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO - LEIS N.º 10.637/02 E 10.833/03 - PRESCRIÇÃO - SELIC.**

*I - Remessa Oficial, tida por submetida, com fulcro no artigo 475, I do CPC.*

*II - A Zona Franca de Manaus foi mantida pela Constituição Federal de 1988. O Decreto-lei 288/67 objetivou que todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação fossem aplicados, também, à Zona Franca de Manaus, equiparando as vendas a ela à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para todos os efeitos fiscais, durante o período de vinte e cinco anos e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do Decreto-lei 288/67, conforme previsto no artigo 40 da ADCT.*

*III - As isenções do PIS e da COFINS nas exportações foram previstas no artigo 5º da Lei 7714/88, com redação dada pela Lei 9004/95 (PIS) e no artigo 7º da Lei Complementar 70/91 (COFINS).*

*IV - A MP 1.858-6, de 29 de junho de 1999, substituída pela MP 2.037, trouxe isenções em seu artigo 14, excluindo, porém, em seu § 2º, I, a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Entendeu a Suprema Corte não se compatibilizar a revogação com previsão constitucional (ADCT, art. 40) que manteve a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio de exportação e importação e de incentivos fiscais, mantendo as isenções. Embora posteriormente tenha sido julgada prejudicada a ADI, pois não aditada a petição inicial após as sucessivas reedição da MP 2037, as medidas provisórias que sucederam a MP 2037 reeditaram o seu artigo 14, § 2º, I, com a exclusão da expressão "Zona Franca de Manaus", ou seja, acompanharam o decidido na ADI mencionada.*

*V - A não incidência de contribuições sociais sobre as receitas de exportações passou a ser objeto de imunidade inserida no artigo 149, § 2º, I, pela Emenda Constitucional n.º 33, de 11.12.2001, estendendo-se tal benefício às vendas destinadas àquela Zona Franca de Manaus pelo disposto no artigo 40 do ADCT da CF/88 combinado com o Decreto-Lei n.º 288/67, artigo 4º, equiparadas que estão às exportações para todos os fins de direito, no mínimo, pelo prazo previsto no dispositivo constitucional transitório mencionado.*

*VI - O mesmo entendimento de equiparação se aplica quanto às regras legais pertinentes à exportação segundo a sistemática da não-cumulatividade instituída pelas Leis n.º 10.637/02, art. 5º, I e § 1º, II, e n.º 10.833/03, art. 6º, I e § 1º, II, que expressamente admitem o creditamento dos valores relativos às incidências destas contribuições sobre as exportações, para fins de compensação segundo a legislação aplicável.*

*VII - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, apenas os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação foram alcançados pela prescrição.*

**VIII - Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal racionínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e o artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos.**

**IX - Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.**

**X - Nestes termos, há possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensados com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS.**

**XI - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95.**

**XII - Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por submetida, parcialmente providas para reconhecer a prescrição quinquenal e para que a compensação se proceda da maneira exposta no voto, aplicando-se apenas a taxa SELIC, a título de juros e correção monetária, tendo em vista o período a que se refere o pagamento indevido."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009806-32.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.009806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANTONIO LOURENÇO TORCATO  
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00098063220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença, diante da omissão do autor em comprovar a co-titularidade da conta-poupança nº 00029939-5, indeferiu liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 267, I e IV, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios.

Houve apelação, alegando a legitimidade ativa de qualquer um dos titulares por se tratar de conta conjunta, consoante jurisprudência ou, quando menos, a legitimidade do autor para a propositura da demanda e o direito de ressarcimento no montante de 50%; razão pela qual postulou a reforma da r. sentença, com o regular processamento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente procedente o pedido de reforma da r. sentença, vez que não se trata de hipótese em que a legitimidade depende da atuação processual conjunta dos co-titulares, podendo, ao contrário, qualquer deles acionar a parte contrária para a observância dos termos da relação contratual. Assim tem decidido a jurisprudência regional (AG nº 2007.04.00040286-8, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO ROCHA, D.E. de 22/04/2008; e AC nº 2007.71.07003445-9, Rel. Des. Fed. MARGA TESSLER, D.E. de 12/05/2008), reconhecendo que a ação pode ser ajuizada por qualquer dos co-titulares, perante o qual deve responder o banco depositário, inclusive demonstrando, em sendo o caso, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito (eventual ação anterior do outro co-titular), sendo, portanto, interna a responsabilidade de um titular frente ao outro, sem afetar a autonomia da iniciativa da ação, que cada qual deles possui, perante o réu. O Superior Tribunal de Justiça afirmou, igualmente, que "*Os titulares de conta poupança mantida em conjunto são credores solidários do banco*" (RESP nº 819.327, Rel. Min. HUMBERTO GOMES, DJU de 08/05/2006), corroborando, pois, a conclusão de que qualquer dos titulares da conta pode, legitimamente, demandar o banco, pela integralidade da sua obrigação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015177-08.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HABASIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 218: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-79.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.001655-2/SP

APELANTE : MODENA AUTOMOVEIS LTDA e outros  
: TAUBATE VEICULOS LTDA  
: ANTARES SERVICE LTDA

ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, até a edição da Lei nº 9.715/98 - período de outubro/95 a novembro/98), com tributos administrados pela SRF, sem a restrição imposta pelo artigo 170-A do CTN.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 22/08/07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. NÃO REPRISTINAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. REVOGAÇÃO DA MP Nº 1.676-68/98 ANTES DA CONVERSÃO NA LEI Nº 9.715/98 PELA MP Nº 1.724/98. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).**

*1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02). No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decurso do prazo nonagesimal).*

*3. A Medida Provisória nº 1.724, de 29.10.98, não teve o condão de retirar a validade das disposições da Medida Provisória nº 1.676-68, de 26.10.98, e das medidas anteriores reeditadas. Com a aprovação da Lei nº 9.715/98 restou patente a convalidação e confirmação dos atos e relações jurídicas ocorridas durante a vigência destas.*

*4. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição.*

*5. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da Fazenda Nacional de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.*

*6. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.*

*7. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.*

**8. Em suma, quanto aos recolhimentos ao PIS, efetuados a partir de março/96, não existe indébito fiscal e, portanto, inviável a compensação; e, no que concerne ao que foi recolhido em período anterior, nos limites do pedido, embora configurado o indébito fiscal, não tem o contribuinte direito à compensação, uma vez que consumado o prazo extintivo do artigo 168 do CTN.**

**9. Precedentes."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-c, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-c, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006096-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006096-6/SP

APELANTE : PINUS FLORA FLORESTAMENTO E REFLORESTAMENTO LTDA

ADVOGADO : GILBERTO SAAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação para compensação (ou repetição) de indébito fiscal (COFINS e PIS - artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período de março/99 a dezembro/02), com correção monetária e juros moratórios.

Alegou o contribuinte, em suma, que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido de compensação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, e permitindo a compensação, após o trânsito em julgado, com parcelas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com correção pela taxa SELIC, tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que a verba honorária deve ser fixada no limite máximo previsto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando, em suma, que (1) a prescrição é quinquenal; (2) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, sendo a tributação, pois, plenamente exigível, tal como instituída; (3) não é possível a compensação nos moldes postulados; e (4) a compensação, caso deferida, deve obedecer o artigo 170-A do CTN, pelo que requereu a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 15/10/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.**

**1. Não se conhece da apelação fazendária, no que pugnou pelo deferimento da compensação somente após o trânsito em julgado, na medida em que tal solução foi acolhida pela r. sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico.**

**2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sendo passível de restituição, observada a exigibilidade fiscal fundada na legislação anterior.**

**3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.**

**4. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.**

**5. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.**

**6. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.**

**7. Precedentes."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a**

**compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029915-35.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029915-6/SP

APELANTE : ITW DELFAST DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal [COFINS e PIS - artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - período março/99 a dezembro/02 (PIS) e março/99 a fevereiro/04 (COFINS)], com parcelas vincendas da própria COFINS e do PIS e de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Após embargos de declaração, a r. sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS e do PIS, com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, garantindo o direito à compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal nos moldes da LC nº 118/05, e incidência da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma, alegando, em suma, que: (1) a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (2) a taxa SELIC é inaplicável em compensação por via judicial.

Por sua vez, apelou o impetrante, alegando, em suma, que a prescrição é "decenal", sendo inaplicáveis os artigos 3º e 4º da LC nº 118/05.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. A Turma, na sessão de 06/12/07, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.**

**1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.**

**2. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.**

**3. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.**

**4. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.**

**5. Precedentes."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-c , § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de cinco anos retroativos à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

**- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUZIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-c , § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."**

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-c , § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012116-42.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012116-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MCLANE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ RYOKO YAMASHITA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (COFINS e PIS - artigos 2º, e 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 - desde maio/01, até a entrada em vigor das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Alegou a impetrante, em suma, que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo, ampliada de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que o superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido de compensação.

A r. sentença concedeu a ordem, reconhecendo a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pelas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, garantindo a compensação, desde maio/01, com parcelas vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária (índices oficiais).

Apelou a União, alegando, em suma, que: (1) a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; (2) incide o artigo 170-A do CTN; (3) não é possível a compensação nos moldes postulados; e (4) não incide a taxa SELIC em sede de compensação tributária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 07.02.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.**

- 1. Não pode prevalecer o julgado na parte em que apreciou o pedido em extensão maior do que a fixada pela inicial, tendo em vista o princípio da congruência.**
- 2. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.**
- 3. Mesmo considerado, para efeito do artigo 168 do Código Tributário Nacional, o prazo quinquenal, contado retroativamente à data da propositura da ação, é certo que, no caso dos autos, não se tem a prescrição de qualquer das parcelas do indébito fiscal, pois houve pedido na inicial, confirmado pela r. sentença, de compensação a partir de maio/01.**
- 4. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.**
- 5. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.**
- 6. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte.**
- 7. Precedentes."**

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à restituição do indébito, observado o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a restituição do indébito, observado artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada, diante da consolidação da jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei nº **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. 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). 9. 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. 10. 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'. 11. 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. 12. 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. 13. Em conseqüência, 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. 14. 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.'*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da **Lei nº 8.383/91**, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a cofins possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao pis (este só compensável com o próprio pis), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da **Lei nº 9.430/96**, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da **Lei nº 10.637/2002**, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da **LC nº 104, de 10/01/2001**, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Ora, é certo que a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nego provimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-58.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ANTONIO LEOCADIO DE ANDRADE NETO

ADVOGADO : RICARDO LAMEIRAO CINTRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de verbas rescisórias (aviso prévio, férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3, gratificação especial e sobre uma "indenização por idade"- prevista na concenção coletiva de trabalho, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida sem justa causa.

Concedida parcialmente a liminar para afastar a incidência do imposto de renda sobre a "indenização por idade" e sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3, determinando ainda o pagamento dos valores diretamente ao impetrante.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu parcialmente a segurança para determinar a não incidência do imposto de renda sobre o pagamento em pecúnia do aviso prévio e das férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo e denegou a segurança no que se refere ao pagamento em pecúnia das demais verbas.

O impetrante interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença na parte que denegou a segurança (indenização por idade, gratificação especial e férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo), argumentando no sentido de que as gratificações em questão, pagas por mera liberalidade, possuem caráter indenizatório e tem por objetivo recompor o prejuízo sofrido em razão da rescisão contratual, bem como que as férias não foram gozadas em razão da interrupção do contrato de trabalho em razão da despedida.

A União Federal às fls. 200/201 informa a não interposição de recurso de apelação e a desnecessidade de envio ao Tribunal para o reexame necessário, nos termos previstos no § 2º, do artigo 19, da Lei nº 10.522/02.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo provimento parcial da apelação em relação às férias proporcionais e o adicional de 1/3.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda manifestado seu desinteresse em recorrer no que se refere ao recebimento em pecúnia de férias vencidas, do adicional de 1/3 respectivo, e do aviso prévio, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

*"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:*

...

*II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006.

Assim, em relação à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, adicional de 1/3 respectivo e aviso prévio, recebidos em pecúnia, não conheço da remessa oficial.

Todavia, em relação à apelação interposta pelo impetrante, no que se refere ao recebimento das demais verbas rescisórias, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

**I. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:**  
**a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária**

**(PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).**

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)**

**3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a um programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."**

**4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)**

**(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)**

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

**(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)**

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial, "in casu" denominada "*gratificação especial*" e "*indenização por idade*", pagas por mera liberalidade, e recebidas quando da rescisão contratual sem justa causa. Todavia, não deve incidir o imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo.

Vale ressaltar, em razão dos argumentos expendidos na apelação e na petição inicial, que no tocante ao recebimento da verba denominada "*indenização por idade*", afirmando estar prevista em acordo coletivo, não basta a mera alegação da parte, já que foi pacificado pela jurisprudência supracitada, que somente a indenização paga por mera liberalidade possui natureza salarial, sendo necessário restar provado nos autos a existência de convenção coletiva que esclareça a natureza indenizatória da verba recebida a esse título, o que, "in casu", não ocorreu.

Isto posto, não conheço da remessa oficial e, na forma do disposto no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do autor.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011257-60.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011257-3/SP

APELANTE : PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança em que busca a eventual inconstitucionalidade dos arts. 3º, § 1º da Lei 9718/98 referente inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, referente à alteração da base de cálculo, vez que ao alterar a LC nº 7/70 e 70/91, teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde à "totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas" da mesma forma que aumentou a alíquota para 3% da COFINS, conforme o art. 8º do mesmo diploma e requer a compensação com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com correção monetária.

A ação foi ajuizada em 08/06/05.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS no período de abril/99 a maio/2005 e da COFINS de abril/99 a maio/2005.

O MM. Juiz "a quo" considerou que válidas as alterações referentes ao PIS e em relação à majoração da alíquota da COFINS e julgou parcialmente procedente, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 em relação à COFINS, para autorizar a compensação dos recolhimentos a maior em relação à base de cálculo na forma da Lei 9718/98, observando-se como devido o recolhimento na forma da LC 70/91, com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, com correção monetária pelo Prov. 26/01 (até novembro/00 pela UFIR e após pelo IPCA-E).

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal.

Apelação da impetrante alega a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da alíquota da COFINS, para a compensação dos recolhimentos a maior e requer a correção monetária pela taxa SELIC.

Apelação da União Federal alega preliminar de falta de interesse de agir e no mérito alega prescrição de 5 anos e alega a constitucionalidade da Lei 9718/98 e no caso da manutenção, requer a inaplicabilidade dos índices expurgados.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela reforma parcial da sentença.

A Turma, na sessão de 24/10/2007, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.**

*I - Existência de óbices impostos além do legalmente previsto, ao exercício do direito à compensação pretendida pela autora. Rejeitada a preliminar.*

*II - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.*

*III - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido a*

Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

IV - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação.

V - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

VI - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

VII - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento.

IX - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

X - Apelação da impetrante, apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas."

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial interposto pela impetrante, devolveu os autos à Turma na forma do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da legislação aplicável à compensação, pois proposta a ação em 08/06/2005, deveria ser aplicado o disposto na Lei nº 10637/02.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que o regime de compensação aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. 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 (art. 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 (art. 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 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do

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

9 a 16 (....)

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, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)"

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS e COFINS.

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a autorização para a compensação na forma da Lei nº 10.637/2002, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à rejeição da preliminar arguida na apelação da União Federal, quanto à constitucionalidade da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º da Lei nº 9718/98 e a respeito das parcelas atingidas pela decadência, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Portanto deve ser alterado o julgamento anterior para autorizar a compensação na forma da Lei nº 10637/02.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da impetrante para autorizar a compensação do excedente da base de cálculo do PIS nos termos da Lei 9718/98 efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação e para aplicação da SELIC (nos termos do julgamento anterior), sendo que devem ser observados os requisitos da Lei nº 10.637/2002, para efeito de compensação, rejeito a preliminar arguida na apelação da União Federal, dando-lhe parcial provimento e dou provimento parcial à remessa oficial para limitar a compensação do excedente da COFINS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação (nos termos do julgamento anterior).

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047201-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA CLIMATICA DE NUPORANGA  
ADVOGADO : IVONE MEIRA DA SILVA FIGUEIREDO  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
No. ORIG. : 07.00.00099-4 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que rejeitou **mandado de segurança** impetrado contra ato da Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com o objetivo de afastar a exigência de multas administrativas.

O presente feito foi distribuído sob minha relatoria, originariamente, em **12/09/2008**, oportunidade em que proferi a decisão às fls. 70 e vº, reconhecendo a incompetência desta Corte Regional para julgar recurso de apelação tirado de

sentença proferida por Juiz de Direito, "que não atuou por delegação de jurisdição federal, mas no exercício de competência considerada própria, processando e julgando a ação proposta, de forma que a competência para a revisão da r. sentença não é deste Tribunal Regional Federal, mas do respectivo Tribunal Estadual a que vinculado". Redistribuídos os autos perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobreveio a decisão de fls. 88/91 que, afirmando tratar-se de ação de execução proposta contra a recorrente, em trâmite perante o Serviço Anexo das Fazendas de Nuporanga, declinou da competência e determinou o retorno dos autos a esta Corte.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que o feito subjacente não se trata de ação de execução fiscal e o juízo de primeiro grau não atuou por delegação de jurisdição federal, prevista no artigo 109, § 3º, CF, mas no exercício de competência considerada própria, processando e decidindo o *mandamus* impetrado. Ora, em assim sendo, a competência para a reforma da decisão hostilizada não é deste Tribunal Regional Federal, mas da Corte Bandeirante, ao qual está vinculado o Juízo de Direito em causas da espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula nº 55 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

Verifico que a Egrégia Corte Bandeirante não analisou a questão sob o prisma ora apontado, razão pela qual deixo de suscitar Conflito de Competência Negativo, porquanto nitidamente contrário à jurisprudência há muito consolidada pelos Tribunais Superiores.

Pelo exposto, presente a incompetência absoluta desta Corte Regional para a revisão da decisão objurgada neste recurso, declino da competência em favor da Justiça Estadual, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, com baixa na distribuição e demais anotações.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002283-06.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.002283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INSTITUICAO MARILIENSE DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de folha 340, reconsidero a decisão de fl. 335, bem como prejuízo os embargos de declaração de folhas 338/339.

Intime-se a apelante para que regularize a sua representação processual.

P. R. I.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-27.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HAPPENING EMPREENDIMENTOS IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de dupla interposição de embargos de declaração face do v. Acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal CARLOS MUTA o fez em menor extensão, permitido a compensação apenas com parcelas vincendas.

Alegam as embargantes à ausência do voto divergente do Desembargador Federal CARLOS MUTA.

Ante o exposto, remetam-se os autos ao Excelentíssimo Doutor Desembargador Federal CARLOS MUTA para a verificação da conveniência da juntada do seu voto.

Após, voltem os autos conclusos para a apreciação das demais questões contidas nos embargos.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-52.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.003054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA  
ADVOGADO : MARIANE ANTUNES MOTERANI e outro  
No. ORIG. : 00030545220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante do cancelamento do crédito tributário cobrado na execução fiscal a estes relacionados (IRPJ - valor de R\$ 30.327,01 em dez/03 - fls. 38), julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, II, do CPC. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à execução, devidamente corrigido.

Apela a União em razão da verba sucumbencial fixada, argumentando que a quantia fixada demonstra-se excessiva em face do trabalho exercido pelo patrono do embargante. Requer, ao final, a redução da quantia arbitrada, sugerindo o valor de um salário mínimo.

Regularmente processado, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito cobrado.

Com efeito, no presente caso, resta incontroverso que o crédito em cobro já havia sido devidamente quitado três anos antes do ajuizamento da execução fiscal.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

Aplica-se ao caso em tela o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

No mais, somente após a apresentação dos embargos à execução fiscal, a exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

De resto, quanto ao montante arbitrado a título de verba honorária, verifico que este foi fixado moderadamente, não comportando redução, de acordo com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC e com o entendimento da E. Terceira Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pela embargada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00131 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008146-03.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.008146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE RINCAO/SP  
ADVOGADO : MARCIO BARBIERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00081460320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Rincão visando a cobrança de IPTU, taxas de conservação de água e de conservação de pavimentação no valor de R\$ 22.386,52 em out/06 (fls. 02 dos autos em apenso).

Os embargos foram opostos pela União, como sucessora da Rede Ferroviária Federal, alegando, preliminarmente, que o processamento do executivo fiscal não poderia ser realizado no juízo estadual, visto que a Constituição Federal prevê, em seu art. 109, I, a competência absoluta dos juízes federais para processar e julgar as causas que envolvem interesses da União. Ainda, invoca a inadequação do procedimento adotado pelo exequente, por não ter requerido o processamento da execução nos termos do art. 730 do CPC. Sustenta que tanto o lançamento tributário como a certidão de dívida ativa estão eivados de nulidade; aquele pela ausência de notificação do contribuinte e este por não ter cumprido os requisitos do art. 202 do CTN. No mérito, aduz que, em virtude da dissolução da Rede Ferroviária Federal e sucessão de seus bens para o patrimônio da União, a cobrança demonstra-se indevida em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inc. IV, *a* e § 3º, da Carta Magna. Por fim, entende que a cobrança das taxas é ilegal, visto que sequer há discriminação no título executivo, tampouco é possível saber o modo em que foram lançadas, quais os serviços a que correspondem, se é que foram prestados ou efetivamente postos à disposição do contribuinte. Ao final, alega que todas as suas intimações devem ser realizadas pessoalmente, em razão do previsto na Lei 9.028/95, ou ao menos através de carta da intimação, já que processado o feito em comarca distinta da sede da Procuradoria Seccional da União.

Reconhecida a incompetência absoluta do juízo de Américo Brasiliense para processar o feito, uma vez que a União é sucessora da extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais (fls. 48/49).

O feito foi encaminhado para a Justiça Federal de Araraquara.

Por ocasião da prolação da r. sentença, o d. magistrado reconheceu a procedência dos pedidos expostos na exordial. Em apertada síntese, afastou a cobrança do IPTU, em razão da imunidade recíproca prevista no texto constitucional, bem como da taxa de conservação de pavimentação, já que reconhecidamente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. No tocante à taxa de conservação de água, entendendo se tratar, provavelmente, de conservação de redes de água e esgoto, sustentou pela ilegalidade da cobrança, sob o fundamento de que o serviço prestado nitidamente representa um *"serviço público inespecífico, insuscetível de ser auferido individualmente e demonstrando uma natureza uti universi, acaba por se confundir, por consequência, com o fato gerador do imposto correlato, o que é defeso pela Constituição Federal."* Ao final, condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, devidamente atualizado quando do pagamento.

Não foi apresentado recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta Corte em razão da remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença merece reforma parcial, apenas no tocante à cobrança da taxa de conservação de água, senão vejamos.

Diante da sucessão da RFFSA pela União, sucessão esta que ocorreu em 2007, há que ser reconhecida a imunidade recíproca no tocante à cobrança de IPTU.

Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se,

dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. Vejamos:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

*(...)*

*§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."*

Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal:

*"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.*

*1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.*

*2. Apelação provida." - g.m.*

*(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da rede ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade*

recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 4. Apelação e remessa oficial não providas." - g.m.  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Do mesmo modo, não há como prosperar a cobrança da taxa de conservação de pavimentação, visto que já foi declarada sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, eis que cobrada a título de remuneração de serviço prestado universalmente, não sendo possível mensurar a divisibilidade e especificidade na prestação, violando assim as previsões constitucionais do artigo 145, inciso II, da Carta Magna.

Destaco os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA. IPTU PROGRESSIVO E TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA E CONSERVAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A ação mandamental deve ser ajuizada em face de ato ilegal ou abusivo emanado do poder público ou de quem lhe faça as vezes, figurando no pólo passivo a autoridade que detenha os poderes capazes de neutralizar o ato atacado. A autoridade coatora, assim, não se confunde com a pessoa jurídica de direito público ou privado a que se encontra vinculada. 2. É inconstitucional a cobrança do IPTU com base e alíquotas progressivas anteriormente à E.C. n. 29/00. O IPTU constitui espécie tributária de natureza real, a capacidade econômica do contribuinte não pode ser utilizada como critério para a sua cobrança. Precedentes. 3. É inconstitucional a taxa de limpeza pública e conservação, eis que cobrada a título de remuneração de serviço prestado uti universi, não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.**

(STF - 1ª Turma, RE-AgR 412689, Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. 31.05.2005)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da Rede Ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m.**

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1288780, processo 20076120001170-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03/09/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 15/09/09, p. 136)

No entanto, a cobrança da taxa de água demonstra-se legítima, visto que reconhecida como preço público pelo Supremo Tribunal Federal, afastando, assim, qualquer discussão acerca de sua inconstitucionalidade. Confira-se:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO: TAXA DE ESGOTO SANITÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR CONCESSIONÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não se trata de tributo, mas de preço público, a cobrança a título de água e esgoto. Precedentes. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não-provimento deste." - g.m.**  
(STF - 2ª Turma, RE-ED 447536, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 28/06/05)

Ante o exposto, com fundamento no § 1º e caput do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para que a execução fiscal prossiga apenas em relação aos valores cobrados a título de taxa de água e esgoto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060314-92.2005.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CONFECOES NABIRAN LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO DA ROCHA GUIMARAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00603149220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, Cofins, CSL e Pis (valor total de R\$ 175.673,16 em jun/04 - fls. 16). Não houve condenação da embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 91/94, sustentando que a petição inicial da execução fiscal não foi instruída com a data da entrega da DCTF, impossibilitando a análise da prescrição. Insurge-se também em face dos juros de mora aplicados, sustentando que não devem incidir sobre a multa, bem como que esta não pode ser acrescida de nenhum outro encargo. Sustenta que "*a cumulação de multa moratória com juros de mora, majora injustificadamente o crédito executado, devendo, portanto, ser expurgada do crédito executado*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A cobrança refere-se a várias inscrições em dívida ativa, a saber: a) inscrição 80.2.03.032713-78, com vencimentos em 30/06/98, 30/09/98, 31/12/98, 29/01/99, 27/02/99 e 31/03/99 (fls. 19/24); b) inscrição 80.2.04.008137-83, com vencimento em 30/04/99 (fls. 27); c) inscrição 80.2.04.008138-64, com vencimentos em 12/05/99, 19/05/99 e 23/06/99 (fls. 30/32), d) inscrição 80.6.04.008795-62, com vencimentos em 10/03/99 e 09/04/99 (fls. 35/36); e) inscrição 80.6.04.008796-43, com vencimentos em 30/04/99 e 30/07/99 (fls. 39/40); f) inscrição 80.7.04.002425-10, com vencimentos em 15/03/99 e 15/04/99.

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.

Trata-se, na hipótese, de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Possível, portanto, com os dados constantes dos autos (cópia do executivo fiscal) a análise da prescrição do direito à propositura do feito.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.**

*1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.*

*2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.*

*3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.*

*4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos*

*5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.*

*6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários*

*7 - Apelação e remessa oficial providas."*

*(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

*1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida*

*executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.*

*2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.*

*3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo*

*superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.*

*4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.*

*5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."*

*(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)*

Cumprе ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

A execução fiscal foi ajuizada em 23/07/04 (fls. 15).

Aplicando-se o disposto na Súmula nº 106 do STJ, verifica-se ter se consumado a prescrição com relação às seguintes parcelas: a) inscrição 80.2.03.032713-78 - prescritas todas as parcelas (fls. 19/24); b) inscrição 80.2.04.004137-83 - prescrita a única parcela (fls. 27); c) inscrição 80.2.04008138-64 - prescritas todas as parcelas (fls. 30/32); d) inscrição 80.6.04.004795-62 - prescritas todas as parcelas (fls. 35/36); e) inscrição 80.6.04.008796-43 - prescrita a parcela com vencimento em 30/04/99 (fls. 39), devendo prosseguir a cobrança com relação à parcela com vencimento em 30/07/99 (fls. 40); f) inscrição 80.7.04.002425-10 - prescritas todas as parcelas (fls. 43/44).

Verifica-se, do acima exposto, que a execução fiscal deve prosseguir tão-somente em relação à parcela com vencimento em 30/07/99, relativa à inscrição 80.6.04.008796-43 (fls. 40), por ser a única não fulminada pela prescrição.

Cumprе ressaltar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º.

Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

Anote-se, ademais, que a multa moratória está sujeita à correção monetária e sua cobrança pode ser cumulada com os juros de mora, consoante Súmulas 45 e 209 do extinto TFR:

*"Súmula 45 - As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."*

*"Súmula 209 - Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."*

Com relação à utilização da taxa Selic, cumprе salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.***

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

(...)

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Reconhecida a tese da prescrição, levantada pelo embargante desde a inicial dos embargos, cabível a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios. Em razão do valor elevado da causa e levando em consideração o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, fixo referida verba no percentual de 5% sobre o valor excluído da cobrança, monetariamente atualizado.

Do exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, reconhecendo a ocorrência da prescrição do direito à cobrança relativamente aos débitos acima especificados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039468-54.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.039468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TINTURARIA TEXTIL BISELLI S/A  
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00394685420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de Cofins (valor de R\$ 114.131,17 em fev/04 - fls. 37). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 115/140, insurgindo-se em face da incidência da taxa Selic, sustentando, em síntese, ser a mesma ilegal e inconstitucional. Alega que a taxa Selic possui caráter eminentemente remuneratório, "*cujo objetivo era premiar o capital investido pelo tomador de título da dívida pública federal*". Referida taxa, em seu entendimento, não teria sido criada por lei, violando o princípio da legalidade tributária. Haveria também, em seu entendimento, violação ao disposto no artigo 161, § 1º, do CTN, bem como ao princípio do não-confisco, ao princípio da segurança jurídica e ao direito de propriedade. Insurge-se também em face da multa moratória aplicada, por considerá-la excessiva, descaracterizando sua natureza estritamente punitiva e constritiva. Haveria, assim, desproporção entre a pena infligida e a infração cometida. Insurge-se, por fim, em face da penhora efetuada, entendendo ter ela recaído sobre bens de vital importância ao funcionamento da empresa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A embargante é empresa do ramo têxtil, sendo que a penhora recaiu sobre diversos corantes utilizados em seu processo de produção. Tal constrição, no valor total de R\$ 123.219,00 (fls. 61), não inviabiliza o exercício das atividades do contribuinte, por tratar-se de bens do estoque rotativo da empresa, podendo ser substituídos, como salientou o Magistrado, por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei nº 9.430/96, artigo 61, parágrafos 1º e 2º. Dessa forma, ante a previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

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

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008935-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008935-6/SP

APELANTE : THAIS COCARELLI  
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada com o fim de ver declarada a inexigibilidade e a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento de férias indenizadas e respectivos terços constitucionais, PLR (Participação nos Lucros e Resultados da Empresa) e sobre uma indenização especial denominada "*compensação extraordinária*", percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade e determinar a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre as férias indenizadas e o adicional de 1/3 e sobre a compensação extraordinária, corrigidas monetariamente pela taxa Selic, a partir do recolhimento indevido. Condenou as partes no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, a serem divididos entre autora e ré.

Apelação interposta pela autora, pleiteando a reforma da r. sentença no que se refere à majoração da verba honorária.

A União Federal interpôs apelação, onde pleiteou a reforma da r. sentença, aduzindo o caráter salarial das verbas pleiteadas em razão de não configuração de hipótese de adesão a Plano de Demissão Voluntária.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 30/10/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DE CONTRATO - VERBAS INDENIZATÓRIAS - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3 - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.**

*I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.*

*II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.*

*III - As férias vencidas não gozadas e o adicional de 1/3 respectivo, recebidos em pecúnia, possuem natureza indenizatória quando houver dissolução do contrato de trabalho.*

*IV - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais, bem como sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.*

*V - Aplicação tão somente da taxa Selic como fator de correção monetária e juros, a partir do recolhimento indevido.*

*VI - Ante à sucumbência em parte mínima da autora, a ré deverá arcar com o pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos artigos 20, § 3º e 21, parágrafo único, do CPC.*

*VII - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.*

*VIII - Apelação da autora provida."*

A autora e a União Federal interpuseram recursos especiais, tendo restado suspensos, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versarem sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias

decorrentes do pagamento em pecúnia das férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo e da gratificação especial denominada "*compensação extraordinária*", respectivamente.

A Vice-Presidência desta Corte declarou suspensos os recursos especiais interpostos pela autora e pela União Federal, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e do adicional de 1/3 respectivo, como também no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a gratificação liberalidade, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.**

1. *O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

2. *Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*

3. *In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."*

4. *Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)*

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.**

**1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).**

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

**3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

**4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais e do adicional de 1/3, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

Todavia, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade do empregador.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia de férias proporcionais e do adicional de 1/3 bem como a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da indenização especial, "in casu" denominada "compensação extraordinária".

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e o adicional de 1/3 respectivo, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante à modificação do julgado em razão da sua apreciação pelo juízo de retratação e consequente decaimento parcial do pedido, aplico a sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC, determinando que cada uma das partes arque com as custas processuais e honorários advocatícios de seus patronos.

Face o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal, e, com base no "caput" do mesmo artigo, nego seguimento à apelação da autora.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RAYES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-32.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PW IND/ E COM/ DE COMPONENTES LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004279-72.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00042797220074036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-82.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.007879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : KDB FIACAO LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00078798220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010428-02.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.010428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : YUKIKO ETO E CIA LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010100-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SUPERMERCADO DONI LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00013-1 2 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007577-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CIMENTOFORTE COML/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00075777320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-41.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00016184120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-45.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PELZER SYSTEM LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE ABREU BERBIGIER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038650-68.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.038650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DALIA S CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014263-64.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.014263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004674-88.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004674-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GUSTAVO JORGE RIVERO  
ADVOGADO : JOSE MARIA DE ARAUJO VALENTE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em virtude de adesão a plano de demissão voluntária, referente à "gratificação espontânea".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre a verba classificada como "gratificação espontânea", objeto da ação, por não ser decorrente de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, e por não estar comprovada a necessidade de serviço.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 16/10/08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA - IRPF. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA.**

**1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou por adesão a plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência do imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.**

**2. A indenização adicional, qualquer que seja a sua denominação, não se sujeita ao imposto de renda, quando a causa do seu pagamento é a rescisão de contrato de trabalho e o seu objetivo essencial é compensar financeiramente tal situação, ainda que acima dos limites da lei, e mesmo que fora do contexto da adesão a plano de demissão voluntária."**

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo a Fazenda Nacional interposto recurso especial, buscando a reforma do v. acórdão quanto à incidência do imposto de renda sobre "*parcelas recebidas a título de liberalidade do ex-empregador*".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere às "*parcelas recebidas a título de liberalidade do ex-empregador*".

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda sobre a gratificação, por mera liberalidade do empregador.

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de**

rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário". 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA**. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, aqui, pois, a exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "*gratificação espontânea*".

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089517-75.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.089517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MODAS BEST TIME LTDA

No. ORIG. : 00895177520004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) o termo inicial da prescrição é o despacho que ordena o arquivamento dos autos, sendo que, na espécie, o juízo não obedeceu ao § 2º do art. 40 da LEF, pois apenas determinou que, com a suspensão do processo, os autos aguardassem provocação das partes no arquivo, não havendo ordem de arquivamento; e (2) "*a intimação da Fazenda Pública sobre a suspensão do processo é nula, porquanto realizada através de mandado coletivo, sem vista dos autos, em afronta aos arts. 25 da Lei 6.830/80 e (reafirmando-o) 20 da Lei 11.033/2004*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto**

no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinqüênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **18.02.02** (f. 14), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **13.03.02** (f. 15), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **13.05.08** (f. 18), vindo petição protocolada em **29.04.09**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinqüenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Por fim, deve ser afastada a alegação de omissão do Judiciário, que apenas poderia ser caracterizada se existente ato processual da exequente não apreciado ou pendente de exame, o que não ocorreu, no caso concreto, considerando que a parte interessada, mesmo diante de regular intimação da suspensão do feito, nada diligenciou para efeito de prosseguimento da execução fiscal, sendo, pois, de manifesta improcedência a pretensão fazendária de eximir-se de responsabilidade própria e dos efeitos da sua inércia processual, nos termos da legislação específica e jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068769-22.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.068769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MODAS BEST TIME LTDA  
No. ORIG. : 00687692220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) o termo inicial da prescrição é o despacho que ordena o arquivamento dos autos, sendo que, na espécie, o juízo não obedeceu ao § 2º do art. 40 da LEF, pois apenas determinou que, com a suspensão do processo, os autos aguardassem provocação das partes no arquivo, não havendo ordem de arquivamento; e (2) "a intimação da Fazenda Pública sobre a suspensão do processo é nula, porquanto realizada através de mandado coletivo, sem vista dos autos, em afronta aos arts. 25 da Lei 6.830/80 e (reafirmando-o) 20 da Lei 11.033/2004".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais

o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **18.02.02** (f. 14), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **13.03.02** (f. 15), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **13.05.08** (f. 18), vindo petição protocolada em **29.04.09**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."** (g.n.)

Por fim, deve ser afastada a alegação de omissão do Judiciário, que apenas poderia ser caracterizada se existente ato processual da exequente não apreciado ou pendente de exame, o que não ocorreu, no caso concreto, considerando que a parte interessada, mesmo diante de regular intimação da suspensão do feito, nada diligenciou para efeito de prosseguimento da execução fiscal, sendo, pois, de manifesta improcedência a pretensão fazendária de eximir-se de responsabilidade própria e dos efeitos da sua inércia processual, nos termos da legislação específica e jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084311-80.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.084311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA SANDRINHA LTDA  
No. ORIG. : 00843118020004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) posteriormente ao despacho suspendendo o curso da execução fiscal, não houve abertura de vista dos autos ao representante judicial da

Fazenda Nacional, conforme determina o § 1º do artigo 40 da LEF; e (2) "a Secretaria certificou nos autos a expedição de mandado coletivo para a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional em 06/02/2002 e intimação por mandado a Procuradora em 14/02/2002, deixando de observar a regra constante do parágrafo 1º do artigo 40 da Lei 6.830/80". DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **03.10.01** (f. 19), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **14.02.02** (f. 20), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **03.03.10** (f. 22), vindo petição protocolada em **22.03.10**, requerendo o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036824-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.036824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : GUIOMARI GARSON DACOSTA GARCIA

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que verssem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026678-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PAULO S GRAF EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que verssem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009346-48.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.009346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093464820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o julgamento, em 16.09.09, da questão de ordem suscitada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória nº 18, prorrogando o prazo da decisão da liminar, que determinara a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, até o julgamento da referida ação, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202715-94.1997.4.03.6112/SP  
97.03.056737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALECIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA e outros  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : AILTON RONEI VICTORINO DA SILVA  
No. ORIG. : 97.12.02715-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança impetrado por Alécio Pereira dos Santos, para empossar o candidato na vaga de Atendente Comercial I da Empresa Brasileira de Telégrafos, não obstante ter sido reprovado em exame médico.

A liminar foi indeferida por falta de "periculum in mora".

O processo foi terminado sem sentença de mérito por não ser a via adequada à pacificação do conflito, já que este demanda dilação probatória, incompatível com o Mandado de Segurança.

Em apelação, o impetrante alega que o médico não fez uma avaliação completa, mas apenas mediu sua pressão arterial, e que o real motivo da reprovação foi decorrente de uma discriminação em virtude da aparência do autor.

Subiram os autos a este tribunal.

O apelante impetrou novo writ, na subseção judiciária de Bauru, nº 2000.61.08.010867-3, obtendo desfecho favorável.

A impetrada conformou-se com a referida sentença, procedendo à contratação do impetrante e pedindo a extinção do presente processo por carência superveniente de interesse processual.

Intimada a se manifestar, o impetrante preferiu não fazê-lo.

Findo o prazo, restam os autos conclusos.

É o relatório, passo a decidir.

Observa-se dos autos que o apelante já obteve medida satisfativa de sua pretensão através do mandado de segurança nº 2000.61.08.010867-3.

Portanto, acolho o pedido da ECT, não controvertido pelo impetrante, para extinguir a apelação sem julgamento de mérito, por restar prejudicado, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028389-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO FECAP  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado - FECAP em face de sentença denegatória prolatada em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição ao salário-educação, ao argumento da imunidade da impetrante, fundação sem finalidade lucrativa, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, ou ainda sua isenção da exação, com base no artigo 1º, § 1º, incisos III, IV e V, da Lei nº 9.766/98, e nos artigos 12 e 13 da Lei nº 2.613/55 combinados com o Decreto nº 87.043/82, independentemente do cumprimento de quaisquer outras condições além das mencionadas pelo artigo 14 do CTN.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi amplamente debatida na jurisprudência, que se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos.

Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal, em 26/11/2003, editou a Súmula 732, in verbis:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".*

Cabe dizer, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem, inclusive, aplicando multa à parte que insiste em recorrer das decisões monocráticas que versem sobre a matéria (v. AI 436385 AgR/SP, DJ 21/5/2004 e AI 487654 AgR/SP, DJ 7/5/2004, dentre outros).

Assim sendo, apresenta-se legítima a cobrança do Salário-Educação, desde sua instituição mediante a Lei n. 4.440/1964 e o Decreto-Lei n. 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos n. 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei n. 9.424/1996 que manteve a exação, na forma que explicitou.

Quanto à imunidade, tratando-se de contribuição social genérica e não de imposto, o Salário-Educação também não é abrangido pelo que dispõe o artigo 150, VI, da Magna Carta, muito menos pelo artigo 195, § 7º, que diz respeito, única e exclusivamente a contribuição para a seguridade social.

Da mesma forma, do que se depreende dos autos, não há prova de que a impetrante desempenhe verdadeira assistência social que a enquadre em quaisquer das hipóteses de isenção previstas no § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.766/98.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que o recurso encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023312-97.1992.4.03.6100/SP

94.03.042667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e outros  
: NATURA FINANCIADORA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
: STTELIUM S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
: CROMA COSMETICOS LTDA  
: PRO ESTETICA COM/ DE PRODUTOS COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.23312-0 15 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 256/257, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como a desistência dos embargos de declaração de folhas 218/222.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007715-58.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANDVEL COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077155820024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) não houve arquivamento embasado no artigo 40 da LEF ou artigo 20 da Lei nº 10.522/02, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente; (2) requereu a suspensão do processo pelo fato de a executada ter aderido a parcelamento; e (3) inoportunidade da prescrição material.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- **RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- **AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- **RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a citação da executada foi efetivada em 14.03.00, não sendo encontrados bens para penhora (f. 11), tendo a Fazenda Nacional protocolado petição, em 31.05.00 (f. 14), informando o ingresso da executada em parcelamento, requerendo a suspensão do feito, o que foi deferido, com a remessa dos autos ao arquivo, em 10.07.00 (f. 17-v), sobrevindo a exclusão do devedor do parcelamento em 09.09.00 (f. 27). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 07.08.09 (f. 21), vindo petição protocolada em 05.11.09 (f. 22/4), alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **09.09.00** até a manifestação da exeqüente em **05.11.09** decorreu o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00157 HABEAS CORPUS Nº 0018477-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : AVITO PINTO MIRANDA  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112128020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de AVITO PINTO MIRANDA, de nacionalidade guineense, contra decisão do Juízo da 20ª Vara Federal da Capital que, em habeas corpus, indeferiu liminarmente o requerimento de suspensão dos efeitos do auto de infração nº 1767/2010, lavrado por estada irregular, depois de vencido o prazo concedido, com aplicação da multa de R\$ 149,04; bem como do termo de notificação nº 421/2010, que determinou ao paciente "*deixar o país no prazo de 08 (oito) dias [...] sob pena de DEPORTAÇÃO*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 149/52vº, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 90, § 2º, da LC nº 35/79, e no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, decreto a extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda de objeto.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0535758-81.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.535758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COML/ PEREIRA BARRETTO S/A  
: JOSE EDGARD PEREIRA BARRETTO NETO  
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05357588119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a nulidade da r. sentença, na medida em que decretou a prescrição, de ofício, sem oportunidade para sua manifestação sobre causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, judicial ou extrajudicialmente, violando os princípios do devido processo legal e contraditório, requerendo seja afastada a decretação da prescrição.

Por sua vez, recorreu adesivamente o contribuinte, pela reforma da r. sentença, para a condenação da exequente nos ônus da sucumbência, tendo em vista o seu decaimento, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é manifestamente improcedente a alegação de nulidade, pois não se cuidou, no caso, de decretação de prescrição intercorrente, para a qual especificamente a Lei nº 6.830/80 prevê a intimação prévia da exequente, não se podendo extrair a mesma exigência para a situação dos autos, que se funda em apreciação, de ofício, da prescrição material, por regra diversa (artigo 219, § 5º, CPC).

Todavia, embora não haja nulidade, evidencia-se a efetiva inexistência de prescrição material à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues entre **28.11.91** e **15.01.92** (f. 146/58), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **31.10.96** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, ficando prejudicado o recurso adesivo do contribuinte.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.049318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE CONSULTORES DE EMPRESAS S/C LTDA  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.34833-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1077/1079.

Tendo em vista a decisão de fls. 1075 de homologação da desistência dos recursos e do pedido de renúncia, o destino dos depósitos realizados deverá ser analisado pelo d. juízo a quo.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044676-82.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PHILIP MORRIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FILIPE CARRA RICHTER e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou extintos os embargos opostos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IPI, sem apreciação do mérito (valor de R\$ 79.033,07 em ago/07 - fls. 73). O d. Juízo condenou a embargada nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00.

A extinção sem julgamento do mérito deu-se por falta de interesse de agir, em razão da prolação de sentença no executivo fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Apelação da embargada, fls. 121/131, sustentando que, após cometer erro no preenchimento de DCTF, o contribuinte veio a apresentar DCTF retificadora somente após a inscrição do débito em dívida ativa. Sustenta que as alegações do contribuinte foram analisadas no PA 10880.547013/2004-75, concluindo-se pela existência de saldo a pagar, em razão de pagamento efetuado a destempo. Assim, a inscrição em dívida ativa foi retificada e o contribuinte procedeu ao pagamento do saldo remanescente, sendo em seguida extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC. Argumenta, em consequência, que "*a extinção da execução fiscal deu-se pelo pagamento do débito, ou seja, houve reconhecimento da apelada de sua obrigação tributária*", bem como que "*tivesse a Apelada declarado e pago corretamente o tributo, o sistema de arrecadação teria alocado o pagamento corretamente*". Desta forma, sua condenação nos honorários advocatícios seria indevida. Alternativamente, requer a redução do *quantum* aplicado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o executivo fiscal foi originariamente proposto no valor de R\$ 2.975,840,00, em set/04 (fls. 43).

Comprovados o pagamento do valor originário pela embargante, embora com alguns dias de atraso (fls. 49/50), e a apresentação de DCTF retificadora em 30/09/04 (fls. 51/54), o ente administrativo apurou um saldo remanescente (fls. 78), que perfazia o total de R\$ 79.033,07 em ago/07 (fls. 73).

O contribuinte recolheu este saldo nos autos do executivo fiscal, conforme comprovam os documentos de fls. 103/104 daqueles autos. Referido pagamento foi efetuado em 06/12/07, ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 13/10/04 (fls. 02 da execução fiscal).

Tem-se, assim, que o pagamento do valor principal, assim como a apresentação de DCTF retificadora, ocorreram antes do ajuizamento da execução fiscal (ainda que, com relação à DCTF retificadora, tenha sido esta apresentada apenas alguns dias antes do ajuizamento da execução fiscal). Por outro lado, o pagamento do saldo remanescente (fls. 104 do feito executivo) ocorreu em data posterior ao protocolo da ação originária (esta em 13/10/04; aquele em 06/12/07).

Conclui-se, do acima exposto, que houve reconhecimento por parte da embargada de que o valor principal foi quitado. A DCTF retificadora, por sua vez, foi apresentada, como visto, antes do ajuizamento da execução fiscal. Assim, em razão do princípio da causalidade, foi correta a condenação da embargada nos honorários advocatícios. Ainda que o valor remanescente tenha sido quitado posteriormente ao feito executivo, fato é que equivale ele a irrisória quantia, quando comparado ao total do valor executado.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

Cito também, a título ilustrativo, o seguinte precedente desta Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

(...)

2. *No caso de oposição de embargos pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de cobrança indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Princípio da causalidade.*

3. *Quanto ao montante arbitrado para a verba honorária, não merece reparos a sentença, sendo correta sua fixação em 10% sobre o valor da causa.*

4. *Apelação e remessa oficial, tida por submetida, não providas."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1470281, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 09/03/10, página 72)*

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente (ora embargada) a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao contribuinte, na medida em que este teve despesas para se defender de cobrança indevida.

A verba honorária (R\$ 5.000,00) foi moderadamente fixada, não representando ofensa ao entendimento desta Turma, tampouco ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC. Não há, assim, que se falar em redução deste valor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-10.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DANIJAR ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
No. ORIG. : 00054431020084036182 10F Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a prescrição do crédito em execução, julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de SIMPLES (valor de R\$ 17.207,96 em out/04 - fls. 13). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado.

Apelação da embargada, fls. 62/86, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário constituído pela DIPJ entregue em 18/05/00. Invoca a aplicação da Súmula 106 do STJ e, ao final, pugna pela redução da quantia fixada a título de verba sucumbencial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data do vencimento mais recente do tributo (12/04/99) e a data do comparecimento espontâneo do executado nos autos (04/12/06).

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de SIMPLES, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 10/04/99 a 12/04/99.

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.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial as datas da entrega das DIPJ's, que ocorreram em 24/04/98, 28/05/99 e 18/05/00 (fls. 80), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço somente ocorreu em 17/01/05 (fls. 13).

Nesse sentido, os créditos constituídos por meio das declarações nºs. 0009242 e 7820339 foram fulminados pela prescrição, visto que decorreram mais de 05 (cinco) anos entre a sua constituição definitiva (24/04/98 e 28/05/99, respectivamente) e o ajuizamento da execução fiscal. Os demais créditos tributários constituídos por meio da declaração nº 6708932 permanecem hígidos, porquanto esta foi entregue em 18/05/00, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerando como termo interruptivo da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal (17/01/05).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

*2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*

*3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.*

*4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

*5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Quanto à verba sucumbencial, verifico que a insurgência da embargada não merece acolhida, visto que o percentual aplicado está em consonância com o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC, bem como corresponde ao entendimento já consolidado desta E. Terceira Turma. Devo apenas ressaltar que o *quantum* fixado deve incidir apenas sobre o montante excluído da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito relativamente aos créditos tributários não atingidos pela prescrição, os quais foram constituídos pela DIPJ nº 6708932, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041062-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SUPERMERCADO UNIAO DE VARGEM GRANDE DO SUL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00017-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP  
DESPACHO  
Fls. 227: Defiro.

Após, intime-se a Fazenda Nacional para que se manifeste sobre o petítório de fls. 222/223.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-60.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.005664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ANGELA MARIA ENZ e outros

: DORA BENINI

: ELISABETE SAVI

: IRENE BATISTA

: JUREMA ANUNCIATO CAMILO

: MARCELA PINTO AMARAL

: MARIA DE LOURDES BATISTA DE OLIVEIRA

: NIUSA MARIA GARDIM RIBEIRO

: PAULO ROBERTO ISMAEL LUTTI

: ROBERTO MAZZITELLI FELISBERTO

: SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA

: SILVANA APARECIDA SAVI

: SONIA MARTINS RUSSO MILANEZI

: SONIA REGINA TEIXEIRA FELIX MEDEIROS

ADVOGADO : LARISSA MARISE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que se buscam os impetrantes o afastamento da retenção do imposto de renda na fonte a incidir acumuladamente sobre valores recebidos a título de indenização, valores estes que não foram pagos à época própria e foram recebidos de uma única vez em virtude de decisão judicial trabalhista em que o INSS foi condenado ao pagamento de verbas indenizatórias.

Os impetrantes sustentam que em decorrência da omissão da fonte pagadora, o direito legal não foi pago à época própria e que somente por força da decisão judicial a fonte pagadora foi condenada a indenizar de forma cumulativa os prejuízos sofridos.

Aduzem que se os valores mensais devidos fossem pagos à época própria, estes seriam ínfimos, de forma que o total pago estaria abaixo do limite da isenção do imposto de renda.

Pleiteiam que a tributação considere os rendimentos percebidos mês a mês e a alíquota correspondente, permitindo assim a exigência do imposto de renda pelo regime de competência, possibilitando o recálculo dos valores efetivamente devidos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, argumentando no sentido de que o momento a considerar para ingresso da renda no acervo dos autores deu-se em uma única ocasião, de forma que as deduções ao imposto de renda devem ser feitas de forma acumulada, nesta ocasião.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, este opinou pela manutenção da r. sentença, todavia, a sua argumentação e fundamentação nas jurisprudências citadas, apontam o sentido inverso daquele disposto na r. sentença recorrida, de forma a apoiar o pedido dos impetrantes.

É o relatório.

A controvérsia em comento está pacificada no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.**

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria dessa causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentas de retenção do tributo.

**3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.**

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido."

(REsp. nº 923.711, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 24/05/07)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.**

**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, ou seja, 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. nº 899.576, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 22/03/07)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.**

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.

2. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação configuradora do fato gerador do tributo (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento) e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar a renda por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento do imposto. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissivo, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

**4. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.**

5. Não tendo o contribuinte concorrido para equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda sem incluir as diferenças salariais percebidas, não há como subsistir a imposição da multa prevista no art. 4º, caput, e inciso I, da Lei 8.212/91, no valor de 100% do quantum devido. Precedente.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Carlos Augusto Monguilhott Remor parcialmente provido."

(Resp. nº 424.225, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 19/12/03)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.**

**1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido.**

(RESP 1162729; 2ª Turma; DJE 10/03/2010; Rel. Min. Eliana Calmon)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta egrégia Turma, valendo destacar os seguintes julgamentos:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

**1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.**

**2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.**

**3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.**

**4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.**

**5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.**

**6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.**

**7. Apelação parcialmente provida."**

(AC nº 2004.61.03.006213-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 07/06/06)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO EM ATRASO. VALORES ACUMULADOS.**

**1. Não é caso de reexame obrigatório se, embora a sentença seja desfavorável à União, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.**

**2. Não assiste razão à União Federal quanto à ausência de documentos essenciais, pois compulsando os autos verifica-se que a inicial veio acompanhada dos documentos indispensáveis ao julgamento da causa.**

**3. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto se trata o imposto de renda de tributo da competência da União Federal, conforme o estatuído no art. 153, III, da Constituição Federal, o que lhe autoriza a exigir, regulamentar, fiscalizar e a adotar medidas tendentes ao cumprimento da legislação pertinente, inclusive no momento da declaração de ajuste anual do contribuinte, de modo que compete a ela discutir em Juízo o direito material em foco. Além do que, in casu, o produto da arrecadação foi destinado aos cofres da União Federal.**

**4. O imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.**

**5. Precedentes da Turma e do STJ."**

(AC nº 2004.61.17.000011-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, DJ 1º/08/07)

Em face dos precedentes supracitados, entendo que a controvérsia em comento não merece maiores considerações e que se mostra completamente desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes.

Destarte, os valores recebidos pelos impetrantes, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Ante o exposto, na forma disposta no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.  
Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-08.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.001299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COOP. INDL. DE TRAB. EM ART. DE PLASTICO-PLASTCOOPER  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 183/184; fls. 200/201 e fls. 204/205: Homologo a desistência aos declaratórios, assim também aos embargos à execução fiscal. Homologo, outrossim, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047488-34.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.047488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SOC CIVIL HOSP PRESIDENTE  
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
No. ORIG. : 00474883420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Conselho de Farmácia visando o recebimento de multa punitiva, por infração ao artigo 24 da Lei 3.820/60, no valor de R\$ 12.406,93 em dez/03 - fls. 40. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Os embargos foram opostos visando o afastamento da cobrança sob o fundamento de que, por se tratar de dispensário de medicamentos em hospital, não há necessidade de presença de um profissional da área farmacêutica.

Impugnados os embargos, o Conselho embargado aduziu que as razões apresentadas estavam dissociadas com a cobrança, já que a multa lavrada decorre do estabelecimento da embargante manter seu laboratório de análises clínicas

em funcionamento sem registro e profissional regularizado perante o órgão competente. Sustenta que a atividade desenvolvida pelo executado o obriga a manter um responsável técnico que *poderá* ser farmacêutico, já que não é uma atividade do âmbito privativo do profissional da área farmacêutica, mas, a partir do momento em que o executado opta por contratar um farmacêutico, como no caso em comento, fica obrigado a efetuar sua inscrição nos quadros do CRF/SP, assim como proceder à devida assunção de responsabilidade técnica do profissional escolhido, o que não logrou fazer.

Intimado a se manifestar sobre a impugnação, o embargante não se manifestou.

Sobreveio a r. sentença, na qual restou consignado que *"as alegações expendidas pela embargante com relação à desnecessidade da presença de farmacêutico em dispensário de hospital não merecem maiores considerações, pois nada têm a ver com autuação lavrada."*

Inconformada com o *decisum*, o embargante apresentou suas razões recursais alegando, em síntese, a nulidade da r. sentença, sob o fundamento de que houve cerceamento de defesa ao deixar o magistrado de se pronunciar sobre o pedido de produção de provas. No mais, alega que a CDA é por demais genérica, pois não explicita a origem da multa aplicada, não sendo possível depreender qual a conduta sob autuação.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, competia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação lançada de forma genérica não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa.

Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal.

Outrossim, não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Destaco que, regularmente intimado a se manifestar quanto à impugnação apresentada, o embargante nada apresentou, conduta que contribuiu para o julgamento, tal como proferido.

Ademais, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à parte embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende

fundamentar sua defesa. Por isso, não há que se considerar constituir cerceamento do direito de defesa da embargante o fato de ter sido indeferido o seu pedido de produção de prova pericial.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Após as cautelas de praxe, remetem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-38.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.000407-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DESTRO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : JANICE HELENA FERRERI MORBIDELLI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Fls 395: Informou a embargante/apelante ter solicitado parcelamento do débito. Às fls. 406, determinei a ela que esclarecesse se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como que apresentasse mandato com poderes específicos para tanto.

Às fls. 422/423, esclareceu a embargante que renuncia expressamente ao direito sobre que se funda a demanda. Trouxe, nesta oportunidade, novo instrumento procuratório (fls. 424), porém sem poderes específicos para renunciar. A União/apelada, às fls. 427, informou concordar com o pedido de desistência e renúncia (artigo 269, V, do CPC), tendo em vista a informação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Na espécie, portanto, informou a embargante ter solicitado/aderido a programa de parcelamento, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação. Porém, não tendo trazido aos autos procuração com poderes específicos para renunciar, obsteu a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Por outro lado, como a solicitação de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva, possível a extinção dos embargos com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, julgo extintos estes embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018406-15.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.018406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEVY E SALOMAO ADVOGADOS  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o pedido de desistência à folhas 169/170.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00168 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034460-46.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.034460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : JOAO YASSUITI KAKU  
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00344604620084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 78: De fato, inexistente sucumbência da União, sendo desprovida de causalidade a remessa do presente feito a título de reexame oficial.

Determino, portanto, a retificação da autuação e o arquivamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004907-54.2008.4.03.6002/MS  
2008.60.02.004907-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA COOAGRI e filia(l)(is)  
: COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro

APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
 ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
 APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
 ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
 APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
 ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
 APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
 ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
 APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
 ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
 APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
 ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
 APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
 ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
 APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
 ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
 APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ COOAGRI filial  
 ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 APELADO : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

#### DESPACHO

A Lei nº 1.060/50, ao regular a assistência judiciária aos necessitados, preserva o princípio da isonomia e o acesso à justiça. Se a tutela dos direitos contidos nessa lei exigir o prévio pagamento de custas judiciais, o hipossuficiente nada poderá fazer diante da crueldade de um dispositivo inócuo.

Portanto, a exegese da Lei nº 1.060/50 demanda uma interpretação lógica, que não permita que o exercício do direito de ação seja obstado por falta de recursos financeiros.

O pedido cinge-se sobre a possibilidade de concessão do benefício à pessoa jurídica e a necessidade de demonstração de sua insuficiência financeira.

Ressalto que a assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, principalmente aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo da sua manutenção. Uma simples petição do requerente declarando sua situação bastaria para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Inicialmente, entendia-se que o benefício apenas abrangia às pessoas naturais, frisando-se a referência do artigo 4º da Lei nº 1.060/50 à entidade familiar.

Privilegiando o acesso ao judiciário e a isonomia, doutrina e jurisprudência passou a estender o benefício às pessoas jurídicas com fins lucrativos, desde que demonstrassem a alegada insuficiência financeira.

O E. STJ, reiteradas vezes, afirmou a necessidade de comprovação de insuficiência financeira pelas mesmas, salvo aquelas sem fins lucrativos, no EREsp 1055037 / MG, atribuindo a estas a presunção *juris tantum* de miserabilidade. São precedentes desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. DESRESPEITO À AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO STJ. RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA À PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS, QUANDO COMPROVADA A FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA SUPORTAR OS ENCARGOS DO PROCESSO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.***

*1. Busca-se com a presente reclamação assegurar a autoridade de decisão monocrática proferida por esta Corte nos autos do Recurso Especial n. 761.605/RJ, que negou seguimento ao recurso especial de iniciativa da União, reconhecendo a legitimidade da concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que comprovada a falta de condições de suportar os encargos do processo.*

2. A decisão que ora se reclama cumprimento transitou em julgado em 15 de dezembro de 2008. Assim, considerando que a decisão impugnada que determinou ao reclamante o recolhimento das custas processuais pertinentes ao trâmite do processo, sob o fundamento de que somente têm direito ao benefício as empresas beneficentes, foi proferida após o trânsito em julgado, forçoso reconhecer a ofensa à autoridade da coisa julgada emanada da decisão desta Corte, proferida nos autos do recurso especial em referência, que reconheceu o benefício da assistência gratuita à ora reclamante, pessoa jurídica com fins lucrativos cuja impossibilidade de suportar os encargos processuais foi devidamente comprovada.

3. Reclamação procedente.

(Processo Rcl 3431 / RJ, RECLAMAÇÃO 2009/0036509-5, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/06/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 30/06/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE "MISERABILIDADE JURÍDICA".

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003).

2. In casu, o acórdão recorrido assentou que a incapacidade financeira da ora agravada é demonstrada na prova dos autos, motivo pelo qual é o caso de que se conceda o benefício de assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com fins lucrativos, o que está consoante com entendimento sufragado pela Corte (AgRg no Resp 963.553/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19.02.2008, DJe 07.03.2008; REsp 656.274/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 11.06.2007; REsp 833.353/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 867.644/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07.11.2006, DJ 17.11.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(Processo AgRg no Ag 1183557 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0079797-3, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 13/04/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2010)"

Neste sentido, a impetrante Cooperativa Agropecuária e Indl. - Cooagri colacionou documentos que apontam a insolvência da mesma em setembro de 2009 (fls. 795/814), de modo a justificar a concessão do benefício pleiteado. Diante do exposto, defiro o pedido de justiça gratuita da impetrante.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002016-02.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.002016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIZ FABIANO CORREA  
ADVOGADO : FERRY DE AZEREDO FILHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação ajuizada, em face da FAZENDA NACIONAL, INSS e CEF, para "declarar a inexistência de responsabilidade do autor por tributos lançados em nome da pessoa jurídica 'Correa e de Mattia Advocacia Sociedade Civil', e, por consequência, a retirada de seu nome como devedor de referidos tributos". Alegou o autor que: (1) constituiu sociedade de advogados, com o advogado Fábio Maria de Mattia, na cidade de São Paulo, em 1984; (2) deixou a sociedade em 1990, estabelecendo-se em Araraquara, obtendo alvará de licença de localização e funcionamento de seu novo escritório; (3) embora pelo contrato social, tivesse poderes de gestão, nunca os exerceu, pois tal função cabia apenas ao outro sócio; (4) seu antigo sócio continuou a usar a razão social para negócios particulares, sem qualquer relação com a sociedade; (5) o Dr. Fábio Maria de Mattia, e apenas ele, assinou os termos de opção pelo REFIS, firmados em março de 2000; (6) foi surpreendido com a notícia de que havia em aberto e pendentes de pagamentos tributos em nome da sociedade, figurando como co-responsável tributário junto à SRFB, INSS e FGTS; e (7) "depois que o autor deixou o escritório do Prof. Dr. Fábio Maria de Mattia e a sociedade caiu na inatividade, o referido causídico passou a receber, para a execução dos serviços de advocacia que veio a prestar, procurações outorgadas apenas em seu nome individual".

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou os "co-réus ao pagamento de honorários advocatícios da parte ex adversa, ora fixados no montante de R\$ 600,00 (seiscentos reais) a ser arcado por cada um, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC".

Apelou o autor, pela majoração da verba honorária para 10% sobre o valor da causa atualizado a ser rateado entre as rés, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Apelou, igualmente, a CEF, alegando, em suma, que: (1) os artigos 134, VII, 135, III e 124, II, do CTN e artigo 4º, V, da LEF, estabelecem o regime de solidariedade do sócio para com a sociedade, relativamente às dívidas de natureza tributária, ainda que a sociedade seja a devedora principal; (2) a infração à lei, pelo não-recolhimento de contribuições ao FGTS, decorre do artigo 47 do Decreto nº 99.684/90, regulamentador do FGTS, daí porque "o não pagamento dos tributos devidos, ou a retenção destes à época, pelo sócio gerente, caracteriza infração à lei e não depende da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"; (3) "tanto a Constituição Federal quanto a Lei 8036/90 (Lei do FGTS) e o Decreto 99.684/90 que a regulamenta, demonstram a obrigatoriedade de recolhimento das contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço"; (4) a alteração de domicílio do autor, para Araraquara, não basta para elidir a responsabilidade, mesmo diante da certidão municipal expedida, pois a condição de sócio continua incólume; e (5) o contrato social da sociedade devedora da exação, cuja cópia foi juntada, prova que o autor compunha seu quadro societário, inclusive exercendo atos de gerência, pelo que cabível a reforma da sentença com a improcedência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no tocante aos créditos tributários, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori

*Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Certo ainda que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela r. sentença.

Ainda que se pudesse cogitar de dissolução irregular da sociedade, fato que haveria de ser comprovado por diligência de oficial de Justiça para enquadramento na hipótese da Súmula 435/STJ, é inequívoco, a partir da jurisprudência consolidada, que apenas pode responder pela infração específica o sócio que, efetivamente, exercia poderes de administração e, não aquele apenas formalmente inserido como tal no estatuto ou contrato social, mas desligado, de fato, de tal atribuição.

Quanto aos créditos não-tributários, como é o caso da contribuição ao FGTS, igualmente consagrada a jurisprudência no sentido de que é possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade simples, com fundamento no Decreto nº 3.708/19, artigo 10, ou no Novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o débito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei nº 10.406/02.

A propósito assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

**- RESP nº 697108, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 13.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência da orientação posta na Súmula 284/STF. 2. A dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente (com poderes de administração) pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004; REsp 657935/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006; REsp 656860/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16/08/2007. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**

**- AC nº 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.03.09, p. 631: "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes,**

*infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."*

O Decreto nº 3.708/19 dispõe em seu artigo 10 que: *"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"*.

Na vigência do Novo Código Civil, *"a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social"* (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, *"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"* (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP nº 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: *"De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade"*.

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Na espécie, a sentença destacou aspectos fáticos da controvérsia, comprovados documentalmente, indicando que o autor não mais participava, realmente, da sociedade de advogados, ainda que no plano formal constasse o seu registro, inclusive com poderes de administração (f. 549/51). A CEF apelou genericamente, sequer impugnando a prova testemunhal, citada e acolhida pela sentença, que atestou o desligamento do autor da sociedade, no plano da realidade fática, não sendo justificada a invocação de uma responsabilidade por abstração, sem demonstração efetiva de correspondência e ocorrência material do pressuposto normativo.

Por outro lado, constam ainda dos autos (f. 170/244) informações econômico-fiscais da sociedade de advogados, anos de 2000, 2001 e 2002; termo de opção pelo REFIS, firmado em 31.03.2000 (f. 30/5); e conta PAES, pedido solicitado em 01.07.03 com exclusão em 01.07.05 (f. 432). Tais documentos são provas de que a sociedade encontrava-se ativa no período e, portanto, inexistindo dissolução irregular, não se pode atribuir ao autor responsabilidade alguma em face de eventuais créditos, tributários ou não.

Em suma, a sentença, fundada em provas, não em meras abstrações jurídicas, concluiu pelo desligamento do autor da sociedade e pela falta de responsabilidade diante de eventuais créditos, tributários ou não, pois inviável atribuir-lhe a prática de ato gerencial societário e, sobretudo, com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto. Em face de tais fundamentos fático e jurídicos, a CEF apenas impugnou os fatos genericamente, fundando sua pretensão em texto legal sem a demonstração de sua aplicabilidade efetiva ao caso concreto, a partir dos fatos e circunstâncias do caso concreto, daí a patente inviabilidade do pleito de reforma.

Quanto à apelação do embargante, circunscrita à discussão acerca do valor da verba honorária arbitrada na sentença, cabe destacar que se encontra, por igual, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo. Neste sentido, os precedentes:

**- AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas**

*em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido."*

*- AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. I. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido."*

*- AgRg no Ag nº 404471, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 30/06/03: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE. I - Em sede de exceção de pré-executividade, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos critérios estabelecidos pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. II - Nestes casos, a revisão do arbitramento da verba honorária, na via estreita do recurso especial, somente é possível quando irrisório ou extremamente exacerbado. III - Respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários advocatícios, é inviável sua revisão em sede de recurso especial. Precedentes. Agravo improvido."*

Na espécie, houve atuação processual relevante, que não justifica, pela natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, a cominação de verba honorária de apenas seiscentos reais, a ser arcado por cada réu. Embora a discussão seja de índole documental, cabível a adequação do ônus da sucumbência para não desprestigiar a atuação profissional exercida. O valor da execução é um dos parâmetros possíveis, mas não pode levar, tampouco, no exato extremo oposto, ao enriquecimento sem causa, em desproporção com o esforço processual desenvolvido nos autos, daí porque, por equidade, e à luz da jurisprudência firmada, arbitro a verba honorária, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em cinco mil reais, atualizados até o efetivo pagamento (Resolução CJF 561/2007), valor que deve ser dividido entre os réus.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 5801/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006063-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ORBITAL SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA  
ADVOGADO : RENATO PRICOLI MARQUES DOURADO  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER  
AGRAVADO : AIR SPECIAL SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA  
ADVOGADO : ANDRE FERNANDO PRETTO PAIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000534320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 606: Defiro o pedido de desentranhamento das guias de custas e porte de retorno indevidamente pagas junto ao Banco central, a fls. 26/29.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019109-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO DIBENS S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00552887420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que: *a*) a execução fiscal não se encontra garantida, pois não houve nomeação de depositário e também não se procedeu ao registro da penhora; *b*) os embargos à execução fiscal somente são admitidos após a garantia da execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/1980, em face da presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa; *c*) a garantia do Juízo constitui requisito de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, imprescindível para a aferição de sua tempestividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Não está configurado, no caso, o perigo de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a execução fiscal aparentemente encontra-se garantida, tendo o MM. Juiz *a quo* salientado que os bens penhorados são cotas de títulos públicos cujos valores são superiores ao do débito.

Anote-se, outrossim, que os bens em referência foram penhorados em 6/9/2006, consoante auto de penhora e depósito de fls. 47, oportunidade em que, aparentemente, não houve impugnação pela ora agravante.

Cumpre, ainda, esclarecer que os embargos à execução anteriormente opostos pela executada (processo n. 2006.61.82.045586-9) foram julgados extintos em face do pedido de cancelamento da CDA n. 80.7.05.012749-57 e da substituição da de n. 80.2.05.029843-40, tendo o Juízo *a quo*, diante do deferimento desses pedidos, reaberto o prazo para oferecimento de embargos à execução, os quais foram opostos e recebidos pela decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Solicitem-se informações ao MM. Juiz *a quo* nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023169-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS IURD  
ADVOGADO : ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00112907420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS - IURD em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que visava suspender a exigibilidade das contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio - SENAC; ao Serviço Social do Comércio - SESC e ao Serviço Brasileiro de Apoio às Pequenas e Médias Empresas - SEBRAE.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a manutenção da decisão agravada causa prejuízos, importando no recolhimento mensal de vultosa quantia a título de tributo indevido, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017088-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098521320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento a agravo de instrumento (artigo 557, CPC), interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, somente "**para suspender a exigibilidade dos débitos pendentes perante a Receita Federal do Brasil, com vencimento até 30/11/2008, bem como dos débitos objeto do Processo Administrativo nº 10880.412810/2008-66", bem como para declarar que "os débitos inscritos em dívida ativa encontram-se com a sua exigibilidade suspensa em razão da adesão do impetrante ao parcelamento da Lei nº 11.941/09"**, indeferindo, entretanto, a expedição da certidão de regularidade fiscal, sob o fundamento de que "**os débitos, objeto do Processo Administrativo nº 13811.002.200/2009-41, que se referem aos débitos em cobrança (SIEF) com vencimentos posteriores a 30/11/2008, bem como os referentes ao Processo Administrativo nº 13811.002538/2009-01 não se encontram com a exigibilidade suspensa**".

Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (f. 1.082/3), com a prova da respectiva notificação, não houve qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009412-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SCOPUS TECNOLOGIA S/A e outro  
: BRADESPAR S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040555620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, objetivando ***"determinar que os impetrantes não sejam impedidos de indicar para parcelamento, quando intimados pelo Fisco para tal, débitos/processos em relação aos quais não tenham desistido de eventual defesa, recurso ou processo administrativo ou judicial até 1º de março de 2010, podendo formalizar a desistência no prazo previsto no artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 e 13 caput da Portaria 6/2009 na redação original"*** (grifamos).

DECIDO.

O presente recurso foi distribuído à 4ª Turma em 30/03/2010, tendo sido redistribuído a esta 3ª Turma e concluso a este relator somente em 03/08/10.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifesta a relevância jurídica do pedido de reforma, pois considerou a decisão agravada que o artigo 6º da Lei 11.941/09 e a redação original da Portaria Conjunta 6/2009 permitiram a desistência das ações após a consolidação dos débitos, e que as Portarias Conjuntas 11 e 13 incorreram em ilegalidade.

Todavia, o artigo 6º da Lei 11.941/09 cuidou, exclusivamente, da desistência de ações judiciais, cujo objeto seja o **restabelecimento do direito de opção ou reinclusão em outros parcelamentos**, com a renúncia ao direito em que fundada, mediante ***"requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento"***. Os contribuintes, que possuam tal espécie de ação, devem proceder, de tal forma e em tal prazo, para garantir os benefícios do parcelamento ou pagamento com as reduções da Lei nº 11.941/09 (artigos 1º a 3º).

Não se aplica, portanto, o prazo do artigo 6º da Lei nº 11.941/09 a outras situações como, por exemplo, as relativas à discussão da exigibilidade do crédito tributário, com ou sem liminar ou depósito judicial, pois em tais hipóteses - e, assim, igualmente em todas as demais - a desistência e a renúncia poderiam ser exigidas na própria adesão ao parcelamento, até porque a mera opção, nos termos do que expressamente prevê o artigo 5º da Lei nº 11.941/09, já ***"importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável"***.

Tanto é assim que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assim define os efeitos processuais da adesão a parcelamento fiscal:

***EDRESP nº 1128087, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.12.09: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. 1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos"***.

Embora a Lei nº 11.941/09 somente conceda prazo para as ações de parcelamento ou reinclusão em parcelamento, as portarias editadas, todas elas, referiram-se genericamente às hipóteses de débitos com exigibilidade suspensa, o que evidencia a necessidade de interpretação estrita e em conformidade com a lei.

Não é possível, portanto, aferir relevância jurídica na tese de que o contribuinte pode desistir e renunciar ao direito em que fundada a defesa, judicial ou administrativa, **até 30 dias depois do deferimento** se a Lei nº 11.941/09 não garante tal prazo, senão na hipótese específica de ação de parcelamento ou reinclusão em parcelamento; e se, pela sistemática legal, a mera adesão configura confissão irrevogável e irretroatável, permitindo, portanto, que a desistência ou renúncia possam ser exigidas no ato de adesão, como condição ao deferimento do acordo, e, não, como quer o contribuinte, somente depois, no que denominou de segunda fase ou etapa do procedimento. Muito menos é possível aferir relevância na invocação de direito a partir de texto revogado de portaria que, mesmo quando vigente, não encontrava respaldo no respectivo texto legal, a exigir, portanto, que se restabeleça, com urgência, a disciplina normativa aplicável, impedindo que um ou outro contribuinte seja favorecido com tratamento diferenciado e indevido no âmbito do parcelamento instituído.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009413-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
PARTE AUTORA : BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A e outros  
: BANCO BRADESCO S/A  
: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A  
: BANCO BRADESCO CARTOES S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040538620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que garantiu *"que os impetrantes não sejam impedidos de indicar para parcelamento, quando intimados pelo Fisco para tal, débitos/processos em relação aos quais não tenham desistido de eventual defesa, recurso ou processo administrativo ou judicial até 1º de março de 2010, podendo formalizar a desistência no prazo previsto no artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 e 13 caput da Portaria 6/2009 na redação original"*.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, assim como os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025624-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WALKYRIA MIRAGAIA ROZENBLUM e outro  
: WALTER MIRAGAIA  
ADVOGADO : JUSTINIANO PROENCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158084519894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, homologou os cálculos elaborados pelo autor, visando à expedição de ofício requisitório complementar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe invocar, neste sentido, e para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos por este relator, em caso análogo (AG nº 0008793-54.2010.4.03.0000):

*"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:*

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada.*

*Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:*

*- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."*

*- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."*

*- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."*

*Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final*

*requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).*

*A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:*

**"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 1º de julho antecedente, na forma do § 1º 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."**

*O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, pelo que viável a reforma no sentido de que, no âmbito do Juízo agravado, o cálculo seja refeito pela contadoria judicial com a inclusão de juros de mora desde o trânsito em julgado até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União.*

....."

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

- AG nº 2003.03.00.075094-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.10.05, p. 173: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. Agravo de instrumento provido."**

- AG nº 2004.03.00.010532-9, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU de 06.07.05, p. 337: "**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. 1. Efetivado o pagamento da importância devida no prazo de sessenta (60) dias, conforme dispõe o art. 17, caput, da Lei nº 10.259/2001, não incorre em mora a autarquia previdenciária, inexistindo justificativa para a aplicação de juros moratórios entre a data da expedição da requisição e o efetivo pagamento. (...)"**

- AG nº 2004.03.00015340-3, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJU de 31.01.05, p. 314: "**CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RPV - JUROS MORATÓRIOS. 1 - Promovido o adimplemento da obrigação imposta à Autarquia Previdenciária dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do recebimento da Requisição de Pequeno Valor pelo Tribunal, descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de RPV complementar. 2 - Agravo provido."**

- AG nº 2004.04.01029829-5, Rel. Juiz JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR, DJU de 12.01.05, p. 882: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. PAGAMENTO POR RPV. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. IGP-DI. 1. Assim como ocorre com o pagamento do débito estatal via precatório, no caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. Isso não afasta, contudo, o direito aos juros moratórios no período compreendido entre a data de feitura do cálculo executando e a expedição da RPV. (...)"**

Na espécie, restou observado o prazo para o pagamento da RPV, prejudicando, pois, a ocorrência de mora a partir da requisição, mas não o cômputo dos juros respectivos no período anterior, ou seja, entre a data do último cálculo da contadoria judicial, em que aplicado o encargo, considerados os termos da coisa julgada, até a data em que autuada a RPV neste Tribunal - **salvo requerimento feito em menor extensão** - porque somente a partir de então é que se reconhece a suspensão do prazo moratório para quitação em até 60 dias.

Por outro lado, é indevida a aplicação da taxa SELIC para atualização das custas e dos honorários advocatícios, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 880.081, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 26.04.07, p. 228: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. HONORÁRIOS. NÃO APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. I- A 1ª Turma do STJ assentou o entendimento de que "a taxa SELIC não pode ser aplicada para correção monetária de honorários e custas processuais" (REsp nº 541.470/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15.12.2003), vez que destina-se exclusivamente à compensação ou restituição de indébito, consoante dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Precedentes: EDcl no REsp nº 433.853/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004; REsp nº 450.271/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22/04/2003 e AgRg no REsp nº 525.370/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 26/09/2005. II - Agravo regimental improvido."**

Dessa forma, devida a aplicação de juros de mora entre a data da conta anteriormente homologada e a data da expedição do ofício requisitório, devendo, entretanto, ser observado, no caso concreto, sob pena de incorrer em julgamento "*ultra petita*", como limite, o valor apresentado pelo autor às f. 189/92, com a exclusão da taxa SELIC indevidamente aplicada na atualização das custas e dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso, a fim de determinar a elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026548-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA  
AGRAVADO : JOSE HILTON NEVES SANTOS  
ADVOGADO : ALBERTO BRITO RINALDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154565220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando ao agravante (Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4SP), "*que se abstenha de exigir a inscrição do Impetrante nos quadros do CREF - 4ª Região para ministrar aulas de boxe, bem como de exigir anuidade ou pagamentos a qualquer título, em relação às atividades de luta de boxe*".

Alegou, em suma, o agravante que a decisão é inconstitucional, vez que afronta o estabelecido no art.93, IX da CF/88, e que é ilegítima e ineficaz porque impede o CREF de exercer seu poder de fiscalização.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito

e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023172-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127985520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de *"que seja reconhecido o direito líquido e certo de a Impetrante não ser compelida ao recolhimento das contribuições destinadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas- SEBRAE, ante sua manifesta inconstitucionalidade, bem como o direito de realizar, sem quaisquer restrições, a compensação dos valores pagos a este título desde dezembro de 2001, nos termos da legislação aplicável"*.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, *"salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação"* (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de *"inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida"* (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *"periculum in mora"*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *"fumus boni iuris"*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal

- a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022455-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MAITTRA IND/ E COM/ DE ARTEFATO DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00054332020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, pleiteada para suspender "*a exigibilidade do crédito tributário referente ao IRPJ e CSLL pretensamente incidentes sobre os créditos de PIS/Cofins apurados o regime não-cumulativo*", nos termos do artigo 151, IV, do CTN (f. 40).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) a hipótese de incidência do IRPJ e da CSL pressupõe a existência de acréscimo patrimonial; (2) o PIS e a COFINS, operados no regime não-cumulativo, por força da Lei nº 10.833/03, não se constituem receita tributável; (3) a sistemática da não-cumulatividade do PIS/COFINS difere daquela do IPI/ICMS, merecendo tratamento distinto; (4) os créditos de PIS/COFINS não podem ser classificados como redutores de custo de mercadorias, vez que possuem natureza de subvenção estatal, não se incluindo na base impositiva do IRPJ e da CSL; e (5) a exigibilidade dos tributos questionados lhe causará prejuízos financeiros e desprestígio ao nome comercial, além de obrigá-la a submeter-se aos efeitos nocivos do *solve et repete*.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *periculum in mora*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *fumus boni iuris*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito

e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *a quo*.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025912-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GABERT PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
AGRAVADO : MINISTERIO DO DESENVOLVIMENTO AGRARIO NO ESTADO DE SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168318820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Junte a agravante, em dez dias, cópia das informações prestadas pela autoridade impetrada.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026977-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AMILTON JOSE BARRETO e outro  
: VALERIA CALIPO BARRETO  
ADVOGADO : EDUARDO ALBERTO SQUASSONI e outro  
AGRAVADO : BETA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros  
: VALERIA CALIPO  
: SABRINA GOMES PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00142392920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão da sócia VALÉRIA CALIPO BARRETO do pólo passivo da execução, por entender que a mesma não tem poderes de gerência em face da empresa executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes (g.n.):

**RESP n° 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".**

**RESP n° 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".**

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, verbis:

**Ag. Inomin. em AI n° 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos**

**Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008**.VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, houve apenas a tentativa de citação via postal (f. 25), a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por Oficial de Justiça, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser afastada a inclusão do sócio no pólo passivo da ação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022598-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outro  
: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126383020104036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, que visa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027314-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472806019994036182 2F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa-executada, WALCY NUNES EVANGELISTA, RICARDO NUNES EVANGELISTA, ARACI EVANGELISTA, HÉLIO LOPEZ, ÉLCIO LOPEZ e MANOEL FLORÊNCIO LOPEZ, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.**

**IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, ocorrida em **26.05.2006**, conforme informação constante da ficha cadastral (f. 153), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por

parte dos referidos sócios, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO -GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios s-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022694-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SILVIO LUIS DE CARVALHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CONTINENTAL AGRONEGOCIOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00015472720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão do sócio, SILVIO LUIS DE CARVALHO, no pólo passivo da execução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócio s-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 47), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (verbis : "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual é manifestamente improcedente a pretensão do agravante.

Ainda que assim não fosse, os indícios de dissolução irregular não foram probatoriamente afastados, principalmente porque o agravo de instrumento foi instruído apenas com fragmentos do executivo fiscal, sem a juntada da ficha cadastral da JUCESP, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão do agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019440-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CEDASA IND/ E COM/ DE PISOS LTDA  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00046867020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em ação cautelar, pleiteada para obtenção de CPD-EN, alegando, em suma, que tem direito a parcelamento com redução de encargos e à suspensão da exigibilidade fiscal para fins de certidão de regularidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência orienta-se no sentido de que a ação cautelar não se presta a veicular pretensão material ou juridicamente exauriente e satisfativa, como ocorre no caso de emissão de certidão fiscal, a teor do que tem decidido, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

**RESP 991.007, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 14/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. 1. É de ser extinto o processo cautelar, sem resolução do mérito, quando a pretensão é de natureza satisfativa. 2. Inadequação da medida. A pretensão com tal alcance deve ser buscada em ação principal. 3. Perseguição de**

*fornecimento de certidão negativa de débito, sob a alegação de que não pagou ITR, em virtude do valor excessivo das exações. Impossibilidade de tanto conseguir em sede de processo cautelar. 4. Recurso especial não-provido." AC 2002.61.05004531-1, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJU 06/12/2007: "PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. CAUÇÃO DE BENS. OBTENÇÃO DE CND. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. Objetiva-se a caução de bens, como medida apta à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, para o fim de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, antecipando-se à efetivação de uma futura penhora, enquanto não proposta a execução fiscal. 2. A satisfatividade da pretensão se revela incompatível com o procedimento cautelar, eis que este é instaurado no curso ou antes do procedimento principal do qual é sempre dependente. 3. A cautela pleiteada não poderá ser analisada, porque o direito invocado, se decidido, satisfará plenamente os autores e esvaziará o objeto de eventual ação principal, desnaturando, assim, totalmente o sentido empregado para dito procedimento. 4. A tutela cautelar não autoriza possam os autores tomá-la como medida apta à satisfação de seus interesses, como impropriamente admitida na antecipação de uma pretensão, sob pena de desnaturar o instituto. 5. Dessa forma, não merece reparo a sentença monocrática, pois, não se prestando a ação cautelar para assegurar a utilidade do provimento jurisdicional principal, não tem a autora interesse processual, condição da ação que deve ser reconhecida, diante da inadequação da via eleita. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 7. Recurso não provido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026415-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG PERF FARMA FAMMA LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00132037320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal referente à cobrança de multas, indeferiu a inclusão dos sócios, VALDIR CANDIDO MOREIRA e WANDERLANE A. RIBEIRO, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica e sócio-gerente, em que conste o nome deste na CDA, ao próprio incumbe o ônus da prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

***- AGRESP nº 1.090.001, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE de 02.02.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJE de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário***

Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido."

- EARESP nº 736.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 22.09.09: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."

- RESP nº 1.104.900, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 01.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

- RESP nº 865.821, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 12.04.07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA E SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE. NOME DO SÓCIO INDICADO EM CDA. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS DO ART.135, III, DO CTN. DESNECESSIDADE. ESPÓLIO DE SÓCIO EM PÓLO PASSIVO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005. II- In casu, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa e os sócios, constando seus nomes na CDA, não sendo necessária, assim, a comprovação da ocorrência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN para que haja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes. III - Inexistindo informação no acórdão vergastado que exima o sócio finado da culpa pela dívida, impossível excluir seu espólio do pólo passivo do executivo fiscal. IV - Recurso especial conhecido e improvido."

- AI nº 2009.03.00.002159-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 04.03.10: "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual. II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-

executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos -, ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09). III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confira-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281). IV- Agravo improvido."

Na espécie, consta da petição inicial e CDA's (f. 26/9) o nome da pessoa jurídica e sócios-gerentes, devendo, portanto, prosseguir a execução fiscal contra os agravados sem prejuízo do direito e do ônus que têm de provar o fato capaz de elidir a pretensão fiscal.

Ainda que se cuide, no caso, de multas, de caráter não-tributário, a jurisprudência e a legislação pertinente (Decreto nº 3.708/91 e, depois, o Novo Código Civil) definem as condições para a responsabilidade dos administradores e redirecionamento da execução fiscal, sendo ônus dos agravados provar contra a pretensão fiscal dada a própria presunção de liquidez e certeza do título executivo como lavrado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SILVIO LUIS VEZALLI  
ADVOGADO : CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : REDEIN TELECOMUNICACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 07.00.00404-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a alegação de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Alegou, em suma, a agravante que os débitos com vencimentos anteriores à 01/09/2003 se encontram prescritos, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

**Na espécie**, nos limites do devolvido no presente recurso, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, com entrega de DCTF's entre **12.08.02** e **14.11.03** (f. 100), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **16.04.07** (f. 10), sendo a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa, proferido em **02.05.07** (f. 53), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

De acordo com a jurisprudência do STJ a interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários, sendo que o redirecionamento da execução fiscal deve ocorrer no prazo

de cinco anos contados da citação da empresa, sob pena de configuração da prescrição intercorrente, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- **AGRESP nº 1181116, Rel. in. CASTRO MEIRA, DJE de 18.06.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO IRREGULAR. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF. 1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal 2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. A novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor, o que ocorreu na espécie. 3. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 4. O acórdão recorrido conclui que: a) a sucessão de empresas não registrada na junta comercial configura encerramento irregular da sociedade; b) a análise da existência de efetiva sucessão e de poderes de gerência da sócia agravante demandariam dilação probatória, o que não poderia ser realizada em exceção de pré-executividade. Aplicação da Súmula 283/STF. 5. Agravo regimental não provido."**

- **RESP nº 888449, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- **AGRESP nº 1074055, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 06.10.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007. II - Agravo regimental improvido."**

- **RESP nº 962621, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 17.12.08: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

Caso em que: determinada a citação da empresa executada em **02.05.2007** (f. 53), a mesma se efetivou em **17.03.2008** (f. 76), sendo requerido o redirecionamento do executivo para o sócio em **23.06.2008**, com deferimento em **01.09.2008** (f. 81), e citação em **27.02.2009** (f. 88) concluindo-se, portanto, que o redirecionamento da execução fiscal se deu dentro do prazo quinquenal, afastando a consumação da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018488-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA VANDIRA OLIVEIRA POMBONI  
ADVOGADO : MARCELO MARTINEZ BRANDAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : AMERICANA DIFUSAO DE MODAS LTDA -EPP e outros  
: Nanci Peixoto da Silva  
: OSWALDO JAYME DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 06.00.00523-0 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

A petição de f. 390/2 não indica qualquer fundamento que justifique a revisão da decisão de f. 384/7, pelo que a mantenho em todo o seu teor.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017791-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111711620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 247), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, restando prejudicados a r. decisão de f. 239/41 e o agravo inominado de f. 244/6.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020302-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AURUS INDL/ S/A  
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141366420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

À fl. 304, a agravante desiste do agravo interposto.

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o agravo de instrumento.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036462-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ADENILSON BRITO FERNANDES e outros  
: TICIANA FLAVIA REGINATO  
: JULIANO SACHA DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : ADENILSON BRITO FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020745-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

O pleito de f. 85/6 deverá ser dirimido perante o Juízo *a quo*.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026920-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : NADIR FIGUEIREDO IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121914220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que indeferiu a aplicação da "*Taxa Selic sobre o montante fixado pelo legislador no art. 3º, I da Lei nº 9.249/95, cuja redação foi alterada pela Lei nº 9.430/96, permitindo que os futuros recolhimentos do adicional do imposto de renda incidam sobre a parcela que superar o montante devidamente atualizado, nos termos do art. 7º, III da Lei nº 12.016/09*".

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021171-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BLANCHES MECANICA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA BALHES CAODAGLIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 06.00.00303-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento da executada contra decisão que, em execução fiscal, determinou ao arrematante o depósito de parcelas vencidas desde 30/10/2009, referentes ao parcelamento do valor da arrematação de bem móvel, como condição para expedição do mandado de entrega do bem.

Alegou a agravante, em suma, que a decisão agravada ofende o princípio do devido processo legal, ao determinar a expedição de mandado de entrega do bem, após o depósito pelo arrematante das parcelas vencidas, devendo ser considerado rescindido de pleno direito o parcelamento por inadimplência, conforme a cláusula sétima do respectivo termo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No AG nº 0017104-34.2010.4.03.0000, interposto pelo arrematante do bem, em face da mesma decisão, ora agravada, assim foi decidido o recurso (f. 177/79):

*"Com efeito, o edital de leilão (f. 22/7), dispõe que "será admitido o pagamento parcelado, do maior lance em até sessenta (sessenta) vezes [...] o depósito inicial corresponderá a PRIMEIRA PARCELA do lance vencedor e será efetuado à disposição do Juízo [...] as prestações de pagamento às quais se obrigará o arrematante serão mensais, iguais e sucessivas, vencendo-se a primeira no último dia útil do mês seguinte ao da entrega da carta de arrematação". Tal disposição, assim, encontra-se em consonância com o disposto no parágrafo único do artigo 693 do Código de Processo Civil.*

*Consta, ainda, do instrumento editalício que "a ordem de entrega de bens móveis ou a carta de arrematação de bens imóveis será assinada pelo Juiz de Direito e entregue ao arrematante, depois de comprovar nos autos o depósito integral do preço se à vista ou prestada as garantias ou do parcelamento de arrematação deferido pela PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SANTO ANDRÉ, neste com a juntada do instrumento firmado em conjunto com o depósito inicial" (f. 23)*

*Ocorre que no termo de parcelamento (f. 36/7) consta disposição no sentido de que, "tendo no ato da arrematação o arrematante, efetuado o depósito da importância equivalente a R\$ 1.700,00, e pretendendo parcelar o remanescente [...] a segunda prestação vence em 30/10/2009".*

*Agora, pretende a FAZENDA NACIONAL condicionar a expedição do mandado de entrega de bem móvel à comprovação do pagamento da segunda e das demais parcelas vencidas até o momento.*

*Ora, no caso, não tendo sido ainda expedido mandado de entrega do bem móvel, resta claro que a disposição contida no termo de parcelamento, determinando data certa para o início da realização do pagamento das prestações, sem a prévia entrega do bem ao arrematante, mostra-se em contrariedade ao instrumento editalício, sendo, portanto, manifestamente procedente o pedido ora deduzido, pois a jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido de que as instruções inseridas no edital vinculam não apenas o particular que adere às suas regras, mas também a própria Administração.*

*Neste sentido, os precedentes:*

*RESP nº 654.977, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.12.2003: "RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes."*

*AC nº 2006.61.06005552-5, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.11.2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INSURGÊNCIA QUANTO À LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - MATÉRIA PRECLUSA. PUBLICAÇÃO DO EDITAL DE LEILÃO NO DIÁRIO OFICIAL - ART. 22 DA LEF - REGRA ESPECIAL - AFASTAMENTO DO ARTIGO 687 DO CPC. 1. Os embargos à arrematação não é a via adequada para se insurgir quanto à legitimidade dos valores cobrados na CDA, visto que a discussão da matéria encontra-se preclusa. A embargante teve a oportunidade de embargar à execução - via própria para contestar a pretensão executiva -, após a realização da penhora, e apresentar todas alegações aqui deduzidas, no entanto, deixou seu prazo escoar in albis. 2. A publicação do edital de leilão no Diário Oficial do Estado respeita o disposto no artigo 22 da LEF. Não há que se cogitar violação aos preceitos do art. 687 do CPC, visto que a execução fiscal é regida por legislação específica - Lei 6.830/80. Precedentes. 3. Não merece subsistir o pleito para desfazimento da arrematação por ausência de pagamento das demais parcelas pelo arrematante, visto que o edital previa que, caso ocorresse o parcelamento do valor arrematado, as parcelas seriam mensais, iguais e sucessivas, vencendo-se a segunda no último dia útil do mês seguinte ao da entrega da carta de arrematação. Considerando que os termos previstos no edital vinculam as partes; considerando que a interposição dos embargos à arrematação suspende a expedição da carta de arrematação, a segunda parcela ainda não pode ser considerada vencida. 4. Desprovisionamento à apelação." (g.n.)*

*AMS nº 2006.51.01012435-4, Rel. Des. Fed. SALETE MACCALOZ, DJU de 20/05/2009: "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PORTARIA DO MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA Nº 112/06. LEILÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. 1. Como é de sabença geral, a licitação rege-se pelas normas contidas no instrumento convocatório. Este é ao ato mediante o qual a Administração faz a convocação dos interessados a participar da licitação, segundo o artigo 41 da Lei nº 8.666/93 vincula a Administração e configura lei interna para os licitantes. Os termos do Edital vinculam a Administração e os proponentes. 2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores vêm firmando entendimento de que o controle judicial dos atos emanados pela Administração Pública não se presta apenas a aferir se foram respeitados os requisitos de legalidade e legitimidade mas também se dirige à própria natureza dos atos administrativos. 3. Apelação provida." (g.n.)*

*Na espécie, a documentação juntada aos autos demonstra que (1) o parcelamento do valor da arrematação foi deferido (f. 36); e (2) foi efetuado o depósito inicial, conforme consta do próprio termo de parcelamento (f. 36). E nem se alegue que a medida se mostra satisfativa e permissiva à ocorrência de eventual dano irreparável ou de difícil reparação à FAZENDA NACIONAL, pois consta do termo de parcelamento (f. 36/7) que "o(s) bem(ns) arrematado(s) ficará(ão) alienado(s) fiduciariamente à PROCURADORIA, servindo a CARTA DE ARREMATACÃO de título hábil para registro da garantia".*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso para que seja expedida do mandado de entrega do bem ao arrematante, nos termos e condições previstas no edital do respectivo leilão.*

*Publique-se.*

*Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem."*

Como visto, manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido de rescisão do parcelamento por inadimplência, pois a forma de pagamento das prestações encontra-se definido no edital do leilão respectivo e tem respaldo legal no Código de Processo Civil. Se o arrematante tem direito ao mandado de entrega do bem e, a partir daí, efetuar os pagamentos faltantes, evidente que não existe inadimplência nem possibilidade de rescisão do parcelamento e, tampouco, o de desconstituição da arrematação.

Em suma, embora já reformada a decisão agravada, no que exigiu o depósito de parcelas antes da expedição do mandado de entrega do bem, o que ali decidido é bastante para inviabilizar a desconstituição, seja da arrematação, seja do parcelamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020381-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HELIO GADDUCCI e outro  
: OLGA ZASCOUSCE GADDUCCI  
ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056144820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconsiderou o deferimento da justiça gratuita, em sede de ação ordinária.

Decido.

Em que pesem as alegações dos agravantes, o presente agravo de instrumento não merece prosperar em face de sua intempestividade.

A decisão agravada (fl. 55 dos presentes autos e fl. 35 dos autos originários) foi prolatada em 24/5/2010, tendo sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 1/6/2010.

À época, vigia a Portaria n 465, de 1º de junho de 2010, do Conselho de Administração deste Tribunal, segundo a qual restou suspenso o decurso dos prazos judiciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a partir de 1º de junho de 2010 e enquanto perdurar o movimento grevista dos funcionários da Corte.

**Em 23 de junho de 2010, editou-se a Portaria nº 466, cessando**, a partir do dia 28 de junho de 2010, os efeitos do art. 1º da Portaria n 465, de 1º de junho de 2010, deste Conselho, que suspendeu o decurso dos prazos processuais no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, os prazos processuais recomeçaram a fluir a partir de 28/6/2010.

No presente caso, o prazo recursal iniciou-se em 28/6/2010, encerrando-se em 7/7/2010, nos termos do art. 522, CPC.

Como o presente recurso foi interposto somente em 8/7/2010, resta clara sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020834-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : TAKASHI OSUGUI espolio  
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : VILMA FUGIE OSUGUI RIBEIRO  
ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00010177220074036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou à ré, ora agravante, a juntada aos autos dos extratos das contas-poupança dos autores, em sede de ação cautelar de exibição de documentos.

Alega a agravante que os autores não trouxeram documentos comprobatórios da poupança, mas somente da conta corrente. Alega, ainda, que não trouxeram identificação da agência, dificultando a localização da conta, posto que os extratos foram microfilmados e arquivados em sua unidade na Capital do Estado, por ordem numérica e não ordem alfabética ou de CPF. Afirma que a localização das contas só possível a partir da indicação da agência, operação, conta e período. Requer o provimento do agravo para revogação da decisão agravada.

Decido.

Discute-se nos autos necessidade da instituição bancária-ré juntar aos autos extratos da conta-poupança reclamada.

A conta em caderneta de poupança configura típico contrato de depósito, vinculando depositante e depositário nas obrigações legais decorrentes.

Neste mister, em se tratando de relação de consumo, aplicável à espécie o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova na hipótese de hipossuficiência do consumidor.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da aplicabilidade das disposições do CDC aos contratos firmados entre instituições financeiras e seus clientes, referentes à caderneta de poupança: REsp n. 106.888/PR, Relator Ministro César Asfor Rocha, j. 28/3/2001.

Assim, incumbe à instituição bancária apresentar extratos das contas-poupança mantidas em nome da autoria, observando-se, entretanto, que o fornecimento dos documentos deve ser precedido de indícios mínimos para localização da conta, haja vista que os documentos em questão datam de quase vinte anos, tais como nome do titular, CPF, conta e agência da poupança.

Todavia, não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora, ora agravada, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados e desde que acompanha com os elementos indicativos da conta reclamada.

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. A jurisprudência desta Egrégia Terceira Turma consolidou-se no sentido da ausência de interesse processual na propositura de ação cautelar de exibição de extratos de cadernetas de poupança, uma vez que é perfeitamente possível requerer a exibição desses documentos na própria ação condenatória, conforme autorizam os artigos 355 e seguintes do Código de Processo Civil. A exibição formalizada nos pela CEF deu-se exclusivamente porque a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, daí porque não se aplica ao caso a regra do art. 503 do Código de Processo Civil. A "aceitação" da sentença referida nesse dispositivo legal supõe um comportamento voluntário da parte sucumbente, quer por ação, quer por omissão. Ao interpor o recurso de apelação, a CEF manifestou sua expressa discordância com os termos da sentença, que não pode, evidentemente, ser considerada uma aceitação do julgado. Apelação a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AC 200761090046166, Relator Juiz Convocado Renato Barth, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).*

*MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte. 2. Não se pode dizer que a CEF tenha dado causa ao ajuizamento da ação, haja vista a desnecessidade da medida. 3. Apelação da CEF provida, para inverter a condenação na verba honorária. (TRF 3ª Região, AC 200761000109121, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:24/05/2010).*

Destarte, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024029-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ANTONIO DE ANDRADE RIBEIRO JUNQUEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM LEAL GOMES SOBRINHO e outro

REPRESENTANTE : RICARDO DA CUNHA JUNQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00199828320054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição dos créditos em cobro.

Alega o agravante que ocorreu a prescrição da pretensão executória nos termos do art. 174, CTN, pois a agravada ajuizou a execução de débitos vencidos em 6/95 e 12/96 somente em 30/3/2005, tendo ocorrido a citação em 15/10/2007.

Argumenta que a dívida foi inscrita somente em 2001, para o primeiro débito, ou seja, 6 anos depois, e em 2003, para o segundo débito, ou seja, 7 anos depois. Reitera que houve a "prescrição quinquenal intercorrente". Afirma que não se aplica à hipótese a LC 118/2005, posto que as execuções de débitos anteriores a referida norma obedecem à regra antiga.

Decido.

Discute-se nos autos a ocorrência da prescrição material, em que pese a referência do recorrente quanto à "prescrição intercorrente".

Executa-se ausência de pagamento de tributo sujeito à lançamento por homologação (ITR), referente ao exercício de 1996 (fl. 17), inscrito em dívida ativa sob o número 80 8 04 001520-04 e ao exercício de 1994 (fl.19), inscrito em dívida ativa sob o número 80 8 04 001521-87.

Compulsando os autos, conforme impugnação apresentada pela excepta (fls. 88/99), verifica-se que foi interposto recurso administrativo quanto à inscrição 80 8 04 001521-87, cuja notificação da decisão administrativa, o executado teve ciência em 20/5/2003, dado que também consta da CDA.

Assim, ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, começando a fluência do prazo prescricional com a notificação do contribuinte acerca da decisão final do processo administrativo, momento este em que se deu a constituição definitiva do crédito tributário.

Dessarte, tendo sido proposta a execução fiscal em 30/3/2005, não há que se falar em prescrição do crédito em cobro, restando atendido o disposto no art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação entendimento jurisprudencial desta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. DEFESA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO. JUROS. TAXA SELIC. MULTA. COBRANÇA CUMULADA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE ACESSÓRIOS.** 1. Não ocorreu a prescrição, pois a exigibilidade do crédito ficou suspensa, em face de recurso administrativo interposto pela apelante, nos termos do artigo 151, III, do CTN. 2. A constituição do crédito se deu com a lavratura do auto de infração, em 10/5/1994, tendo se tornado definitivo o crédito em 27/10/2000 (no momento da intimação da decisão final do processo administrativo) e a execução fiscal foi ajuizada em 18/6/2002, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos. 3. O fato de a empresa executada passar por dificuldades financeiras não possibilita a exclusão dos encargos decorrentes da ausência, ou do atraso, no pagamento de tributo. 4. A correção monetária, os juros e a multa são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas 45 e 209 do extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem. 5. 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. 6. É legal a aplicação de multa de mora, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo no prazo devido. 7. É cabível a aplicação de correção monetária sobre os acessórios do débito, por se tratar de mero instrumento de manutenção do valor da moeda, sendo que o índice a ser utilizado é o determinado por lei, conforme se infere da CDA. 8. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, AC 1202546, Processo nº 2002.61.82.047637-5/SP, TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2007, DJU Data: 14/11/2007, p. 463, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES)

Cumprido ressaltar que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 30/3/2005 (fl. 15) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.** 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito

tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

**TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO** 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Assim, conclui-se pela não ocorrência da prescrição.

Quanto à inscrição 80 8 04 001520-04, pelo mesmo fundamento, verifica-se que o crédito não está prescrito, posto que a notificação ocorreu em 19/10/2001.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016555-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TETRA PAK LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 03.00.00022-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que o depósito do montante integral do débito apenas suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, não sendo possível a extinção da execução fiscal.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que propôs ação anulatória em 19/12/2001, tendo efetuado depósito judicial em 20/12/2001. Aduz que, mesmo diante da suspensão da exigibilidade do crédito desde 2001, a União ajuizou execução fiscal em 19/9/2003. Defende a nulidade da execução fiscal por ausência de interesse de agir. Pede a extinção do executivo fiscal. Pleiteia a antecipação de tutela recursal.

Decido.

*In casu*, a propositura da execução fiscal deu-se quando o crédito tributário se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, haja vista a existência do depósito prévio de seu montante integral.

Dessarte, sendo a execução posterior à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, torna-se imperiosa sua extinção.

São inúmeros os precedentes nesse sentido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO PRÉVIO EM AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO. ART. 38 DA LEI 6.830/80. ART. 151, II, DO CTN. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO.*

*1. O depósito integral do valor correspondente ao crédito tributário suspende a sua exigibilidade e impede o ajuizamento da execução fiscal.*

*2. Expedida a certidão da dívida ativa quando o crédito tributário já estava suspenso pelo depósito realizado em ação cautelar preparatória - art. 151, II, do CTN -, impõe-se a extinção da execução fiscal pois não se pode admitir a formação de título executivo extrajudicial fundado em débito com exigibilidade suspensa.*

*3. Recurso especial provido. (REsp nº 156.885/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 16/11/2004) RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADO NA MESMA DATA EM QUE PROPOSTA A EXECUÇÃO FISCAL - NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO - EXEGESE DO ARTIGO 151, II, DO CTN - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA.*

*É consabido que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser prévia ou posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Efetuado o depósito na ação anulatória antes do ajuizamento da execução fiscal ou da constituição definitiva do crédito, torna-se impedida a propositura da ação executiva. Caso esta já tenha sido proposta, o depósito terá a virtude de suspender o processo executivo em curso até a solução final da ação de conhecimento, de natureza desconstitutiva.*

*In casu*, o contribuinte realizou o depósito no mesmo dia em que ajuizada a execução fiscal, ou seja, quando nem sequer havia sido aperfeiçoada a relação processual a ser instaurada no processo executivo, o que ocorre com a citação da parte contrária para apresentar sua defesa.

*Em casos que tais, data venia do entendimento da Corte de origem no sentido da possibilidade de coexistência de ambas as ações, a extinção do processo executivo é de rigor, em respeito ao disposto no artigo 151, II, do CTN.*

*Precedentes: REsp 174.000/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 25/06/2001 e REsp 62.767/PE, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 28/04/1997.*

*Recurso especial provido. (REsp nº 255.701/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 09/08/2004)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE.*

*1. (...)*

*2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a execução que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à execução.*

*3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a execução seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF).*

*4. Inexistindo conexão, não há reunião dos processos.*

*5. Recurso provido. (REsp nº 174000/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 25/06/2001)*

*Processual Civil. Execução Fiscal. Tributário. Ação Declaratória de Inexigibilidade do Crédito Tributário. Depósito Integral do Valor da Dívida. Suspensão da Exigibilidade (arts. 151, II, 173, II e 174, IV, CTN -; art. 38, Lei 6830/80).*

*1. O depósito integral do valor correspondente ao crédito tributário suspende a sua exigibilidade, obstaculizando o ajuizamento de execução fiscal.*

*2. No caso, inscrita administrativamente a dívida e tramitando Ação Declaratória de Inexigibilidade do Crédito Tributário, assim, demonstrando o contribuinte inequívoco conhecimento da exigência fiscal, não prospera o receio de ocorrer a decadência ou vencer-se o prazo prescricional, ficando afastadas as razões elencadas para justificar o apressamento da ação executiva.*

*3. Precedentes jurisprudenciais.*

*4. Recurso provido. (REsp nº 171.617/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ de 01/07/2002)*

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a imediata extinção da execução fiscal.

Condene a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios que ficam fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Comunique-se, com a devida urgência, o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015651-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SONIA JANCAR NEGRO e outros  
: JOSE PAULO SCHIVARTCHE  
: MARIA FLORENCIA DANON SCHIVARTCHE  
: ELIAS STAROBINAS  
: CLARA CECILIA STAROBINAS  
: LUCIA MARY SINGER VERMES  
: CHARLE BLANDY VERMES  
: BEATRIZ SINGER VERMES  
: JOANA SINGER VERMES  
: SERGIO HELMAN  
: WALTER JOSE BUENO LEME  
: FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG  
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014411619894036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a inclusão de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a expedição do ofício precatório, determinando a expedição de requisitório complementar.

Sumariamente, a agravante alega que a decisão agravada está em confronto com o que dispõe o artigo 100 da CF.

Passo a decidir.

A questão da inclusão de juros de mora em continuação em precatório complementar recentemente sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros

de mora em continuação. O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).** Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

**EMENTA: 1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.**

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100, § 1º, da Magna Carta, eis que não mencionado na decisão agravada. A questão da inclusão de juros de mora envolve período diverso, qual seja o interstício entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.

Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

**Ementa AGRADO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, E DO PROVIMENTO 26/01, DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PARA ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPCA-E PARA ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO - AGRADO CONHECIDO E PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE PROVIDO.** - Sendo reconsiderada em parte a decisão agravada, fica prejudicada a análise da questão correspondente no julgamento do recurso. - São devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do referido ofício precatório, uma vez que esse período não está compreendido na dicção do parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, nem tão pouco no artigo 17, caput, da Lei 10.259/01. - Para fins de atualização monetária, deve ser observada a Resolução n.º 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e o Provimento n.º 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estabelecem o IGP-DI, da FGV, como índice de atualização, ou aquele que tenha sido fixado no processo de conhecimento, aplicáveis sobre o valor do ofício requisitório até a data de 1º de julho do exercício em que for apresentado o precatório judiciário a ser pago no exercício seguinte ou, no caso de requisitório de pequeno valor, até a data da sua distribuição no Tribunal. - A partir desse momento é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE. - Desta forma, não há como se determinar a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil. - Agravo conhecido e prejudicado quanto à incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a data do efetivo depósito e, no mais, parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 174609/SP, SÉTIMA TURMA, DJU 18/02/2004, Relatora EVA REGINA).

**Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do**

Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

*Ementa* PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não ocorre prescrição intercorrente, quando eventual atraso no pagamento do crédito não decorre de desídia do segurado. 2. Não incidem juros moratórios entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese, os juros moratórios somente incidem até a expedição do precatório. 3. Alegação de prescrição rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 176786/SP, DÉCIMA TURMA, DJU 31/01/2005, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA).

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026049-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARKETING BRASIL CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ CAMPOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.09104-7 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou diligenciar o bloqueio e a penhora *on line*.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entenderem úteis, as quais, no entender de Nelson Nery, são aquelas "*que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo*", sendo que, "*caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, seja obrigatórios e facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Cumpra-se observar, ainda, que, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, visto que não se fez acompanhar de cópia da respectiva certidão de intimação, sem o que se torna inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no presente recurso, na medida em que não se tem como aferir a tempestividade recursal.

Verifica-se, também que não foi efetuado o preparo do recurso em sua integralidade. Destarte, a inexistência do pagamento das despesas processuais correspondentes ao processamento do recurso interposto resulta em deserção.

É nesse sentido o julgado que transcrevo do E. Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREPARO INSUFICIENTE. DESERÇÃO. 1. Decreta-se a deserção do recurso extraordinário, quando não efetivado o preparo em sua integralidade. Precedente. 2. Aplicação retroativa da Lei 9756/98, que alterou as disposições do artigo 11 do Código de Processo Civil, determinando a intimação da parte recorrente para a complementação do preparo. Impossibilidade, dado que a deserção do recurso foi decretada de acordo com a legislação processual em vigor no momento em que praticado o ato. Precedente. Agravo regimental não provido. (STF, RE 243561, AgR / RJ, Relator (a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 03/09/2003, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ DATA-31-10-2002).*

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015799-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOPAULA REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : DANILO AOAD GIMENEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003075520064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de mandado de segurança impetrado no intuito da anulação da Portaria 128, expedida pela DERAT/SPO, que anulou DCC (Documento comprobatório de compensação) emitido no processo administrativo nº 11831000421/99-41, sobreveio sentença concedendo a ordem.

Inconformada, interpôs a União, ora agravante, recurso de apelação, recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento que pugna pela antecipação da tutela recursal. Argumenta a possibilidade de lesão grave se o recurso de apelação não for recebido em seu efeito suspensivo.

Decido.

Realmente existe polêmica acerca da questão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto de sentença **denegatória** da ordem em sede mandado de segurança. Todavia, não há qualquer controvérsia a respeito dos efeitos com que se recebe a apelação interposta em face de decisão concessória da ordem.

O art. 14, §§1o e 3º da Lei n.º 12016/2009, estabelece que a sentença que conceder a ordem fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.

Cumprido ressaltar que nessa hipótese o recebimento da apelação tirada de sentença concessória da segurança no efeito suspensivo é medida incompatível com o caráter urgente do *mandamus*, como se verifica no seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. 1. Tendo a Corte a quo analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. **Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.** 3. *Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes.* 4. *Recurso especial improvido. (STJ, RESP 775548/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 07/11/2005, Relator CASTRO MEIRA).**

Ademais, a respeito do mérito, o mesmo será apreciado no momento do julgamento da apelação, não cabendo nesta sede sumária de apreciação.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037328-32.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VICTOR JEN OU  
AGRAVADO : ABRAO JOSE CURY  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.69247-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em execução de sentença, acolheu a manifestação do exequente e recusou o bem imóvel oferecido pela CEF em garantia, concedendo prazo de cinco dias para que informasse se concorda com os cálculos apresentados, efetuando o depósito judicial correspondente.

Aduz a agravante, em síntese, que se trata de execução de dívida decorrente de expurgos de planos econômicos sobre caderneta de poupança, que remonta o valor de R\$ 502.525,40, razão pela qual a penhora em dinheiro irá tornar a execução mais onerosa, contrariando o disposto no art. 620 do CPC. Sustenta que nomeou bem imóvel à penhora, eis que não dispõe de outro bem livre e disponível para garantia do juízo, sendo irrelevante a natureza do bem penhorado durante a instrução dos embargos, se imóvel ou dinheiro, tendo em vista que culminará com a satisfação integral do crédito.

Requeru a concessão do efeito suspensivo ao recurso para que o imóvel ofertado fosse aceito em garantia da execução, o que foi indeferido.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O princípio da execução menos onerosa (art. 620 do CPC), em caso de conflito, cede lugar ao princípio da eficácia da execução.

A pretensão da CEF de oferecer bem imóvel em garantia do juízo, além de não apresentar manifesta vantagem para ela própria, é claramente prejudicial ao exequente, no tocante à liquidez do bem, quando mais em se tratando de execução contra instituição financeira notoriamente saudável, que torna pouco crível a alegação de risco de dano no caso de garantia mediante depósito judicial de quantia exequenda.

Neste sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. PENHORA DE DINHEIRO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. POSSIBILIDADE. ART. 68 DA LEI 9.069/95. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*- A impenhorabilidade de dinheiro constante do art. 68 da Lei 9.069/95 refere-se apenas aos depósitos feitos nas instituições bancárias mantidos no Bacen e contabilizados na conta denominada "Reservas Bancárias", não podendo ser estendida aos demais depósitos em poder da Caixa Econômica Federal.*

*- Recurso especial conhecido, porém improvido.*

*(REsp 502192/CE - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 07.11.2005 p. 187)*

*EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. BANCO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. JUSTA RECUSA, DINHEIRO DISPONÍVEL EM CAIXA. POSSIBILIDADE. ART. 655, INCISO I, DO CPC.*

*- Incidência da Súmula n. 283-STF.*

*- Classificando-se o depósito de dinheiro em banco como contrato de depósito irregular, que ao mútuo se equipara, e por ele a instituição financeira recebendo a propriedade do bem, não há ilegalidade na penhora do numerário em caixa, desde que não recaia sobre as "Reservas Bancárias" a que alude o art. 68 da Lei n. 9.069, de 29.6.1995 (REsps n. 98.623-MG; 208.114-SP e 234.239-SP).*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 586308/SC - Relator Ministro BARROS MONTEIRO - DJ 19.12.2005 p. 416)*

Ademais, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, com a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens dos executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no próprio Código de Processo Civil.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON- LINE . BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora .*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

Assim, observo que a penhora em dinheiro é preferencial para toda e qualquer empresa ou pessoa física executada, tanto mais em se tratando de instituição financeira, que, como mencionado, é notoriamente saudável e certamente dispõe de numerário suficiente para garantia de todas as execuções de títulos judiciais a que responde.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008682-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RADIADORES VISCONDE LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.044380-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal, suspendeu a exigibilidade dos créditos, determinando à exequente a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em nome da executada.

A decisão agravada considerou garantido o juízo pela penhora no rosto dos autos do precatório n. 2000.03.00.034867-1, oriundo da ação ordinária n. 91.0699602-7, consoante mandado expedido pelo Juízo.

Aduz a agravante, em síntese, que o MM. Juízo levou em consideração somente o extrato de andamento do processo relativo ao precatório, que arrola os pagamentos liberados, sem verificar os valores efetivamente disponíveis no processo n. 91.0699602-7, o que deveria ter sido demonstrado pela agravada. Alega que, caso os pagamentos de precatório já tenham sido levantados, não estará plenamente garantido o juízo, sendo incabível a suspensão da exigibilidade e expedição de certidão de regularidade fiscal.

Requeru a concessão do efeito suspensivo ao recurso, o que foi indeferido. Contra essa decisão foi interposto agravo regimental, alegando a agravante que a certidão de regularidade fiscal não pode ser concedida ante a incerteza da inexistência de débitos perante a Receita Federal e de dívidas inscritas em dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Em contraminuta, informou a agravada que a exequente, tendo sido provocada por exceção de pré-executividade, requereu a extinção da execução fiscal, consoante petição cuja cópia fez juntar aos autos. Alegou que, portanto, carece a agravante de interesse processual no deslinde do feito, que perdeu seu objeto.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo ao agravo, assim foi decidido:

*Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.*

*Primeiro, porque o vestígio do direito caminha ao lado da agravada, tendo em vista que a documentação juntada aos autos indica que os créditos executados no processo subjacente encontram-se garantidos por penhora efetuada no rosto dos autos do precatório n. 2000.03.00.034867-1, a qual se mostra aparentemente suficiente para garantir a totalidade do valor exequendo.*

*Isso porque, em consulta procedida no andamento processual eletrônico desta Corte, verifico que o total dos depósitos feitos no precatório referido perfaz R\$ 1.230.483,20, considerando que em 13/2/2006 foi efetuado um depósito não declarado neste agravo, por ter sido interposto em data anterior.*

*Consultando, também, o andamento processual do processo originário do precatório - n. 91.0699602-7 -, verifica-se a presença de apenas dois despachos proferidos pelo MM. Juízo determinando a expedição de alvarás de levantamento: o primeiro em 7/5/2002 e o segundo em 10/5/2002, não havendo, até o momento, qualquer outra determinação nesse sentido.*

*Ora, até maio de 2002 só constava no precatório o depósito de uma parcela do valor devido à agravada, no montante de R\$ 151.310,39. Portanto, considerando as provas acostadas aos autos e ainda os andamentos processuais atualizados dos dois processos citados, não verifico indícios de que a agravada tenha levantado o restante dos*

depósitos feitos em seu nome, restando, ainda, o valor de R\$ 1.079.172,90, o qual afigura-se mais que suficiente para garantir o débito de R\$ 827.546,32.

Com efeito, o artigo 206 do CTN disciplina a emissão de certidão positiva de débitos, com os mesmos efeitos da negativa, quando conste a existência de créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, como no caso presente.

Em segundo lugar, não verifico, na espécie, risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante, pois, se a União entende que está sendo prejudicada pela suspensão de débito que porventura não se encontra plenamente garantido deveria trazer documentos que comprovassem suas suspeitas.

Por fim, cumpre ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Ante o exposto, indefiro a suspensividade pleiteada.

A agravante não trouxe argumentos que infirmassem os fundamentos acima expostos, razão pela qual os adoto integralmente para manter a decisão agravada.

Além disso, é fato que a exequente informou ao juízo *a quo* o cancelamento da dívida exequenda, requerendo a extinção da execução fiscal, conforme documento acostado a fls. 97.

Dessa forma, não pode a inscrição em dívida ativa em questão configurar óbice ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal, sendo que a eventual existência de outros créditos tributários não é objeto da ação subjacente nem deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental e nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035400-46.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU

AGRAVADO : HUGO DE CARVALHO LINARDI e outros

: IRIS BALEEIRO TEIXEIRA

: JOAO BAPTISTA TEIXEIRA

: JOSE DA SILVA SCHARLACK

: LAMARTINE PESSOA GUERRA

: LEGARDETH CONSOLMAGNO

: MALVINA BORTOLUZZI

: MARCO AURELIO ANDRES

: MARIA ANNA CARNELUTTI RIVAS

: MARIA DE LOURDES AMARAL PIZOLI

: MARIA NANCY MARQUES ANDRES

: NELSON LICIO ARNAUT

: ODAIR JUNQUEIRA

: OTTILIO MEIRA LARA FILHO

: RAUL GONZALES DE MOURA

: ROSARIO MARINO NETTO

ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA

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

No. ORIG. : 89.00.38720-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em execução de sentença, acolheu a manifestação dos exequentes e recusou o bem imóvel oferecido pela CEF em garantia, tendo em vista que contraria a legislação em vigor, concedendo 48 para a substituição do bem.

Os exequentes requereram a substituição do bem imóvel oferecido por dinheiro, nos termos do inciso I, do artigo 655, do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que se trata de execução de dívidas decorrentes de expurgos de planos econômicos sobre cadernetas de poupança, no valor de R\$ 78.792,31. Aduz que a penhora em dinheiro irá tornar a execução mais onerosa, contrariando o disposto no art. 620 do CPC. Sustenta que não possui outros bens e que o depósito em dinheiro prejudicará seu papel social, tendo em vista, ainda, o grande número de execuções semelhantes às quais responde. Requereu a concessão do efeito suspensivo ao recurso para que o imóvel ofertado fosse aceito em garantia da execução, o que foi indeferido.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De fato, a decisão agravada está em perfeita consonância com a legislação aplicável, tendo em vista que é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, nos termos do art. 656 do Código de Processo Civil, caso não tenha o devedor obedecido à ordem prevista no art. 655, pois a execução é feita no interesse do exequente (AG n. 2006.03.00.069060-0, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, j. 22/5/2007, DJ 19/6/2007).

Igualmente, a pretensão da CEF de oferecer bem imóvel em garantia do juízo, além de não apresentar manifesta vantagem para ela própria, é claramente prejudicial aos exequentes, no tocante à liquidez do bem, quando mais em se tratando de execução contra instituição financeira notoriamente saudável, que torna pouco crível a alegação de risco de dano no caso de garantia mediante depósito judicial de quantia exequenda.

Neste sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. PENHORA DE DINHEIRO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. POSSIBILIDADE. ART. 68 DA LEI 9.069/95. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*- A impenhorabilidade de dinheiro constante do art. 68 da Lei 9.069/95 refere-se apenas aos depósitos feitos nas instituições bancárias mantidos no Bacen e contabilizados na conta denominada "Reservas Bancárias", não podendo ser estendida aos demais depósitos em poder da Caixa Econômica Federal.*

*- Recurso especial conhecido, porém improvido.*

*(REsp 502192/CE - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 07.11.2005 p. 187)*

*EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. BANCO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. JUSTA RECUSA, DINHEIRO DISPONÍVEL EM CAIXA. POSSIBILIDADE. ART. 655, INCISO I, DO CPC.*

*- Incidência da Súmula n. 283-STF.*

*- Classificando-se o depósito de dinheiro em banco como contrato de depósito irregular, que ao mútuo se equipara, e por ele a instituição financeira recebendo a propriedade do bem, não há ilegalidade na penhora do numerário em caixa, desde que não recaia sobre as "Reservas Bancárias" a que alude o art. 68 da Lei n. 9.069, de 29.6.1995 (REsps n. 98.623-MG; 208.114-SP e 234.239-SP).*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 586308/SC - Relator Ministro BARROS MONTEIRO - DJ 19.12.2005 p. 416)*

Ressalte que, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

*"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*(...)*

*Art. 655 - A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."*

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, com a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens dos

executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no próprio Código de Processo Civil.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON- LINE . BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora .*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)*

Portanto, verifico que a penhora em dinheiro é preferencial para toda e qualquer empresa ou pessoa física executada, tanto mais em se tratando de instituição financeira, que, como mencionado, é notoriamente saudável e certamente dispõe de numerário suficiente para a garantia de todas as execuções de títulos judiciais a que responde.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009602-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DEISE VELLELA SALOMAO TEXTIL -ME  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR  
AGRAVADO : DEISE VILLELA SALOMAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 02.00.16925-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021018-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VALTER HUMBERTO GUIMARAES

ADVOGADO : JORGE HENRIQUE AVILAR TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00045782620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação declaratória, antecipou os efeitos da tutela para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à incidência do imposto sobre a renda sobre o valor do benefício previdenciário recebido de forma acumulada pelo autor, mencionada na declaração de rendimentos do ano-calendário de 2009.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a decisão atacada impede a arrecadação de tributos devidos pelo agravado não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026600-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IOMAR APARECIDO MAGALHAES e outro  
: FRANCISCA ANA MAGALHAES  
ADVOGADO : JOSE ALVES BATISTA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SEMI SERRALHERIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00034-8 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa aos agravantes.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade. Compulsando os autos, nota-se que os agravantes foram intimados da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico, em 21 de janeiro de 2010 (fls. 40). Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 26 de agosto do mesmo ano, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ademais, verifica-se que, na verdade, pretendem os recorrentes a reforma da decisão de fls. 19 dos autos originários, publicada em 16 de setembro de 2009. O fato é que, ao invés de interporem agravo de instrumento contra a referida decisão, apresentaram pedido de reconsideração, que não interrompe nem suspende o lapso recursal.

Agora, pretendem valer-se da decisão proferida a fls. 23 daqueles autos, que manteve a decisão anterior, a qual não recebeu os embargos à execução, para interpor o presente agravo de instrumento.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O STJ, inclusive, tem entendimento assente de que a decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso (AGRESP 436.814/SP, Primeira Turma, Relator Min. Garcia Vieira, j. 1/10/2002, DJ 18/11/2002; AGA 507.814/RJ, Quarta Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 16/12/2004, DJ 09/02/2005).

Trago à colação, também nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.**

**1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.**

**2. Intempestividade do agravo de instrumento.**

**3. Agravo improvido."**

(AG 2002.03.00.012747-0, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. 27/10/2004, DJU 26/1/2005)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO.**

**INTEMPESTIVIDADE.**

1)O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

2)Agravo desprovido".

(AG. 1999.03.00.052420-1, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior v.u., j. 27/8/2002, DJU 7/11/2002).

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026746-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FLIGOR S/A INDUSTRIA DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00052428620064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da executada.

Alega a agravante, em síntese, que apresentou bens móveis passíveis de penhora e que a medida determinada representa excessiva onerosidade, podendo prejudicar o prosseguimento de sua atividade empresarial. Afirma que a manutenção da decisão poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Analisando os autos, constato as diligências realizadas no sentido de localizar bens da executada restarem infrutíferas, conforme demonstram a certidão lavrada pela Oficiala de Justiça (fl. 91) e as pesquisas emitidas pelo sistema DOI e RENAVAL (fls. 108/109).

Nesse contexto, viável a adoção da medida ora contestada.

Confira-se, a propósito, julgado desta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.*

*I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo do recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).*

*II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.*

***III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal.***

***IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.***

*V - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3; Terceira Turma; AI n. 357.945/SP; Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes; j. 19.03.2009; DJF3 31.03.2009; v. u.).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026655-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026655-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : METALURGICA PIRA INOX LTDA massa falida

ADVOGADO : PAULO SERGIO AMSTALDEN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00025062820034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo da demanda.

A agravante argumenta, em síntese, que os sócios-gerentes praticaram atos ilícitos no momento em que recolheram lucro ou pro-labore enquanto a empresa estava inadimplente com o Fisco, motivo suficiente para a responsabilização pessoal dos representantes legais, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Afirma que a manutenção da decisão recorrida acarretará lesão à defesa do crédito da União. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal Regional Federal.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada, não há inclusão automática dos sócios-gerentes. 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.

Nesse sentido, destaco julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235).*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.*

*1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.*

*2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, AC n. 2009.03.99.010283-0 / SP, v. u., DJe: em 07/10/2009).*

Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024201-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024201-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO ARAUJO  
ADVOGADO : ASSISELE VIEIRA PITERI DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : ASSISELE VIEIRA PITERI DE ANDRADE  
PARTE RE' : BOOKSHOP LIVRARIA E PAPELARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 99.00.00862-4 1FP Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo sócio da pessoa jurídica executada.

A agravante argumenta, em síntese, que não poderia ter sido reconhecida a ilegitimidade do sócio na via estreita da exceção de pré-executividade. Sustenta que o redirecionamento da execução possui como fundamento a infração à lei, representada pela dissolução irregular da empresa, nos termos do artigo 135, III, do CTN. Alega, ainda, que em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos em razão de inércia da exequente. Requer efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis na ação de execução fiscal deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.**

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido".*

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388) .

**"AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA. SÓCIOS QUE NÃO EXERCERAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE. CONDUTAS COM EXCESSO DE PODER OU FRAUDULENTAS NÃO DEMONSTRADAS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NESTE MOMENTO PROCESSUAL.**

*A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais. Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança*

*de posicionamento. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também. De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. Apesar de o pedido de redirecionamento ter sido feito depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada compareceu espontaneamente aos autos, não está caracterizada a desídia do ente exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente. A jurisprudência possibilita a inclusão do sócio administrador ou diretor da sociedade executada no polo passivo da execução fiscal nos casos em que ela é dissolvida irregularmente ou quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poder ou mediante infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Neste caso, com exceção de Jairo Joelsas, nenhum outro sócio foi administrador, diretor ou gerente da sociedade executada. Além disso, não há indícios de que a sociedade executada tenha sido dissolvida irregularmente porque ela responde à execução fiscal originária e chegou a indicar bens para garantia da execução fiscal, o que demonstra sua disposição em cumprir suas obrigações tributárias. Outrossim, não foram indicadas condutas dos sócios que demonstrassem sua atuação com excesso de poder ou mediante fraude. O art. 13 da Lei 8.620/93 alcança tão somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias e que são recolhidas pelo INSS. Como a aplicação dessa legislação foi afastada porque considerou-se que não se subsume a este caso, em que a União é o sujeito ativo do tributo executado, não há que se falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Agravo inominado desprovido". (AI 200903000142130, Terceira Turma, Relator Desembargador Nery Junior, DJF3 CJI de 01/05/2010, p.154) .*

No caso em tela, a sociedade executada foi citada em novembro de 1999 (fls. 44) e o agravado foi citado por edital apenas em abril de 2008 (fls. 119/120).

Entretanto, muito embora a citação do corresponsável tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva, cujo andamento, ademais, parece ter sido sobrestado em virtude da oposição de embargos à execução, conforme certificado a fls. 85.

Apenas em 2003, na tentativa de cumprir mandado de substituição de penhora, constatou o Oficial de Justiça a dissolução da pessoa jurídica (fl. 98), o que ensejou, em junho de 2004, pedido para inclusão do sócio no polo passivo do feito (fl. 105), que restou deferido no dia 02 do mês seguinte mas, ao que ostentam os autos, foi providenciado pelos setor responsável apenas em abril de 2007 (fl. 111). Assim, o processo ficou paralisado por quase três anos por motivos atribuíveis unicamente aos mecanismos judiciários, sem que se possa imputar à exequente qualquer responsabilidade pela demora no processamento do feito.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em sua ocorrência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para afastar a prescrição intercorrente e reincluir no polo passivo da execução o sócio José Roberto Araújo, ressalvada, porém, a possibilidade de sua exclusão por motivos outros.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014474-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA ANDRADE JUNIOR  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 03.00.00003-6 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Considerando que:

- 1) o agravante foi citado no feito originário em 02.08.2005 (fls. 88v daquele processo);
- 2) na mesma data, foi realizada a penhora de bens no montante de R\$ 14.000,00 (catorze mil reais) (fls. 89 da execução fiscal);

3) houve apresentação de embargos pelos coexecutados, os quais foram julgados improcedentes, sendo que o ora agravante não foi parte em referido processo incidente, conforme reconhecido pela decisão ora agravada;  
4) com o deferimento de pedido de substituição da penhora elaborado pela União, houve determinação de bloqueio judicial de valores dos coexecutados constantes de instituições financeiras, em 11.12.2008 (fls. 128 da execução fiscal);  
5) em 06.04.2009, o agravante apresentou extensa peça (fls. 190/217) em que questionou diversas matérias do processo originário, tais como: cerceamento de defesa em processo administrativo, ilegalidade da penhora *online*, ilegitimidade passiva dos sócios, regularidade da dissolução da sociedade e inclusão em programa de parcelamento;  
6) teria havido manifestação dos executados no sentido de sustentarem sua ilegitimidade passiva às fls. 91 do feito originário.

Requisito informações ao i. Magistrado, no sentido de esclarecer em quais atos judiciais as matérias ora ventiladas e indicadas no item 5 acima já foram alegadas no feito originário e decididas pelo MM. Juízo *supra*, caracterizando-se a preclusão, não devendo ser considerado os embargos mencionados.

**Oficie-se ao MM. Juízo a quo**, nos termos do inciso IV do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Apensem-se os presentes autos ao feito n. 2010.03.00.000.014-3.

Após, retornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026641-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FEMHIL OLEODINAMICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS NAZARENO ANGELELI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11042251719954036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão das sócias da empresa executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que os débitos em questão, relativos a contribuições destinadas à Seguridade Social, têm sistemática específica de responsabilização dos sócios, consoante previsão do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, independentemente dos requisitos arrolados no artigo 135 do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a inclusão do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

*"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

*3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

*4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"*

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.*

*2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.*

*3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.*

*4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.*

*Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

Ademais, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada, não há inclusão automática dos sócios-gerentes. 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.

Dessa forma, afigura-se incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal contra as sócias da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026352-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ALQUIMIA NEW MUSIC DISTRIBUIDORA FONOGRÁFICA LTDA e outros  
: HENRIQUE TREJGIER  
: AURIOMAR DOMINGOS CORRA  
ADVOGADO : MARILIA FERNANDES DE PAIVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00062555720054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de localização e bloqueio de ativos financeiros do coexecutado Henrique Trejgier por meio do sistema BACEN-JUD. A agravante argumenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e o art. 655, I, do CPC. Argui, ainda, a inexigibilidade do esgotamento de outras providências para localização de bens dos executados. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que a constrição de valores existentes em instituições bancárias é medida excepcional que deve ser precedida do esgotamento dos meios ordinariamente previstos na lei processual para a satisfação do credor, situação que não me parece bem delineada na hipótese dos autos.

A hipótese concreta, porém, sequer comporta análise da matéria relativa ao bloqueio via Bacenjud diante da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0009833-08.2009.4.03.0000, a seguir transcrita:

*"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu apenas a inclusão de um dos sócios no polo passivo da ação executiva.*

*A agravante argumenta, em síntese, que a retirada do sócio-gerente anteriormente à dissolução irregular da empresa não tem o condão de afastar a sua responsabilidade no que concerne às obrigações tributárias compreendidas no período de sua gestão.*

*Por decisão de fl. 60, foi deferido o efeito suspensivo requerido.*

*É o necessário.*

*Decido.*

*O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.*

*Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.*

*Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:*

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.***

***1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.***

***2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.***

***3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios***

responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constatado, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância sindical matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.**

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 27/06/2008 (f. 56), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente referido com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 30/10/2002 (f. 39), data anterior à dos indícios de infração.

Ante o exposto, determino a exclusão de HENRIQUE TREJGIER do polo passivo da ação executiva e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente."

Naqueles autos, portanto, foi determinada a exclusão de Henrique Trejgier do polo passivo da execução fiscal originária, o que impede a análise da questão relativa ao bloqueio de valores de titularidade porventura encontrados em instituições bancárias.

Nem alegue a agravante que o presente recurso objetiva o bloqueio de valores de titularidade de todos os executados, pois o pedido formulado ao Mm. Juízo *a quo* restringiu-se ao sócio Henrique Trejgier (fls. 130/137).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026921-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A e outro  
: CPFL COMERCIALIZACAO BRASIL S/A  
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00080730820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança impetrado com o fim de excluir da base de cálculo da CSLL os valores apurados a título da própria CSLL da agravante, indeferiu o pedido de liminar.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026910-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : YARID LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : THAIS DE MORAES YARYD RAMIREZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00312-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma a ausência de assinatura na petição de interposição do recurso (fls. 02/04). Após, intime-se a agravante para regularização mediante comparecimento de sua patrona em secretaria, sob pena de não conhecimento.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025600-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JULIO CESAR FERREIRA SILVA  
ADVOGADO : JULIO CESAR FERREIRA DA SILVA e outro  
SUCEDIDO : ALFREDO MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00033193020034036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a executada possua em instituições financeiras, através do sistema BACEN JUD, bem como posterior penhora do valor eventualmente bloqueado, a fim de garantir o juízo da execução fiscal.

A União Federal, agravante, alega que, diante da inexistência de patrimônio dos devedores, a penhora deve recair sobre dinheiro existente em conta corrente ou aplicação financeira, nos termos do art. 11 da Lei 6.830/80, bem como do artigo 655 do CPC.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de utilização do sistema BACEN JUD para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que a agravada eventualmente possua em instituições financeiras.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a agravada foi devidamente citada e não vislumbro aparentes nulidades processuais.

Assim, merece reforma a decisão agravada para o fim de conceder a medida postulada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000500-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MITIE HAYASHI CARDOSO e outro  
AGRAVADO : ENNIO PERCARIO e outros  
: OLGA GOMES PERCARIO  
: SANDRO PERCARIO  
: SOLANGE PERCARIO MORONE  
ADVOGADO : ENNIO PERCARIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.34346-9 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a executada possua em instituições financeiras, através do sistema BACEN JUD, bem como posterior penhora do valor eventualmente bloqueado, a fim de garantir execução de honorários advocatícios.

O Banco Central do Brasil, agravante, alega que a penhora deve recair sobre dinheiro existente em conta corrente ou aplicação financeira, nos termos do art. 11 da Lei 6.830/80, bem como do artigo 655 do CPC, e que o direito ao sigilo bancário não é absoluto.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de utilização do sistema BACEN JUD para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que a agravada eventualmente possua em instituições financeiras.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro

Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a agravada foi devidamente citada e não vislumbro aparentes nulidades processuais.

Assim, merece reforma a decisão agravada para o fim de conceder a medida postulada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016187-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO DONIZETE ALASTICO  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066598720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de liminar, não está comprovada a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário, o impetrante não faz jus à certidão de regularidade fiscal requerida.

Conforme documentação acostada aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

*Ex positis*, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015105-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VOTORANTIM COML/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074098920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de liminar que tinha como objetivo que este juízo assegurasse o direito de apresentar a declaração de compensação em formulários, relativamente à compensação de créditos, adversa a agravante.

Conforme documentação acostada aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

*Ex positis*, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026409-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG ATHENAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128191320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo de citação das sócias e co-responsáveis Paula Eugênio Pereira e Danielle Eugênio Pereira.

Houve por bem o magistrado *a quo* indeferir o pleito ao argumento de que, em se tratando de Certidão de Dívida Ativa fundada em cobrança de multa de natureza não tributária, não seria possível a aplicação do artigo 135 do CTN.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que seria devida a citação das co-responsáveis, as quais se encontram previstas na CDA. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Entendo que, de fato, em execução fiscal cuja origem advém de multa de natureza não tributária, descabe a aplicação do artigo 135 do CTN, como bem salienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.**

*1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 408618/ PR; DJ 16.08.2004; Rel. Min Castro Meira)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PESSOAL - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA (MULTA POR INFRAÇÃO À CLT) - INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III DO CTN. 1. Segundo o art. 4º da Lei 6.830/80, a execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não. 2. O art. 135, III do CTN responsabiliza pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado apenas pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, não sendo aplicável, portanto, no caso de cobrança de multa por infração à CLT. 3. Recurso especial improvido." (RESP 414602 / PR; DJ DATA:09/09/2002 PG:00219; Rel. Min. ELIANA CALMON)**

*1. Segundo o art. 4º da Lei 6.830/80, a execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não. 2. O art. 135, III do CTN responsabiliza pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado apenas pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, não sendo aplicável, portanto, no caso de cobrança de multa por infração à CLT. 3. Recurso especial improvido." (RESP 414602 / PR; DJ DATA:09/09/2002 PG:00219; Rel. Min. ELIANA CALMON)*

Ocorre que, compulsando os autos, observo que o nome das sócias da empresa executada consta da própria CDA como co-responsáveis pela dívida. Assim, inviabilizada a execução em face da devedora principal, seria possível a citação das co-responsáveis para adimplir a execução, mormente se considerada a presunção do título executivo de liquidez e certeza.

Quanto ao tema, decide o STJ, em casos análogos a esse, que, em função da presunção de liquidez e certeza da CDA, deve ser permitida a citação do co-responsável. Nesse sentido, colaciono:

*A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de liquidez e certeza. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução. (REsp 952.259/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 08.02.2008 p. 1)*

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026421-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : DROGA LESS LTDA -ME

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

No. ORIG. : 00125186620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo de citação dos sócios e co-responsáveis Mauro Lourenzano Delfino e Wanda Margarida Delfino.

Houve por bem o magistrado *a quo* indeferir o pleito ao argumento de que, em se tratando de Certidão de Dívida Ativa fundada em cobrança de multa de natureza não tributária, não seria possível a aplicação do artigo 135 do CTN.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que seria devida a citação dos co-responsáveis, os quais se encontram previstos na CDA. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Entendo que, de fato, em execução fiscal cuja origem advém de multa de natureza não tributária, descabe a aplicação do artigo 135 do CTN, como bem salienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a seguir colacionada:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.*

*1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 408618/ PR; DJ 16.08.2004; Rel. Min Castro Meira)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PESSOAL - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA (MULTA POR INFRAÇÃO À CLT) - INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III DO CTN. 1. Segundo o art. 4º da Lei 6.830/80, a execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não. 2. O art. 135, III do CTN responsabiliza pessoalmente os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado apenas pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, não sendo aplicável, portanto, no caso de cobrança de multa por infração à CLT. 3. Recurso especial improvido." (RESP 414602 / PR; DJ DATA:09/09/2002 PG:00219; Rel. Min. ELIANA CALMON)*

Ocorre que, compulsando os autos, observo que o nome dos sócios da empresa executada consta da própria CDA como co-responsáveis pela dívida. Assim, inviabilizada a execução em face da devedora principal, seria possível a citação dos co-responsáveis para adimplir a execução, mormente se considerada a presunção do título executivo de liquidez e certeza.

Quanto ao tema, decide o STJ, em casos análogos a esse, que, em função da presunção de liquidez e certeza da CDA, deve ser permitida a citação do co-responsável. Nesse sentido, colaciono:

*A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de liquidez e certeza. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução. (REsp 952.259/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 08.02.2008 p. 1)*

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026390-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROGARIA PATIVA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05583981019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo.

Houve por bem o magistrado *a quo* excluir os sócios do pólo passivo ao argumento de que, em se tratando de Certidão de Dívida Ativa fundada em cobrança de débito de natureza não tributária, não seria possível a aplicação do artigo 135 do CTN.

Aduz o agravante, em apertada síntese, que a houve a dissolução irregular da empresa executada, razão pela qual é cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Assevera que o artigo 1.151 do Código Civil prevê o procedimento a ser adotado para a regular extinção da sociedade, o qual não teria sido observado pelos sócios. Pede a reforma da decisão agravada, bem como a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Quanto ao redirecionamento da execução contra os sócios da empresa, a insurgência recursal não procede, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de dívida não-tributária seria indevida.

A responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, do CTN:

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

A Lei de Execuções Fiscais, assim dispõe em seu art. 4º:

*Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*(...)*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e*

*(...)*

*§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.*

Assim, os sócios-gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*(...)*

*3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

**RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.**

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".*

*O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.*

*Recurso especial improvido.*

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, ou seja, de natureza não tributária.

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Ademais, para se deferir o pedido da agravante, faz-se mister a subsunção do caso em apreço ao artigo 50 do Novo Código Civil, que assim dispõe:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Melhor sorte não socorre à pretensão da agravante também sob esta ótica. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal.

Por fim, inaplicável, *in casu*, a argumentação de descumprimento do artigo 1.151, do Novo CC na medida em que, para fins de redirecionamento da execução aos sócios, é necessário, como acima afirmado, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007931-20.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.007931-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO  
AGRAVADO : MARIA TEIXEIRA FONTOURA e outro  
: EDUARDO ESPINDOLA FONTOURA  
ADVOGADO : ANDERSON FABIANO PRETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2008.60.02.004685-4 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação cautelar de exibição de documentos, deferiu parcialmente a liminar, determinando à requerida que apresente em 30 dias os extratos da conta poupança da autora.

Verifico, todavia, que a ação cautelar, de onde se extraiu o presente agravo, foi sentenciada e já teve a apelação interposta pela parte autora analisada por esta E. Corte, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026972-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : L P R IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON AKIRA WATANABE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00291337320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da empresa executada.

Em síntese, a agravante sustenta que, em razão da inexistência de bens capazes de garantir a execução, a penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada constitui meio viável de garantir a dívida em questão. Aduz ainda que a manutenção da r. decisão agravada importa em grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a referida hipótese de constrição nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida, sendo esta a hipótese verificada nos autos, em que todas as hastas públicas realizadas para alienação dos bens penhorados restaram frustradas (fls. 54/55).

Nesse sentido já se manifestou esta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PERCENTUAL DE 5%. CONSTRIÇÃO MANTIDA.*

*I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).*

*II - Não conhecimento do pedido referente à aceitação das cautelas da Eletrobrás, pois tal questão já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.091648-1, distribuído à minha relatoria e definitivamente julgado, restando a discussão da matéria, portanto, preclusa.*

*III - A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, o que verifico no caso em tela, já que não há notícia de bens livres e aptos a garantirem o executivo fiscal.*

*IV - Descabida a redução do percentual para 1%, vez que o montante de 5% situa-se dentro do limite do razoável.*

*V - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).*

Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da executada, tenho admitido como razoável a constrição de até 10% de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora.

*EXECUÇÃO FISCAL - LEI Nº 6.830/80, ART. 11 - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA.*

*1 - Apesar da penhora sobre o faturamento bruto não constar do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência.*

*2 - Razoável a penhora recair sobre o percentual de 10% do faturamento bruto, para que a atividade comercial da empresa não seja sobremaneira afetada por essa constrição.*

*3 - Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF3, Sexta Turma, AI nº 1999.03.00.004341-7, Relator Desembargador Federal Mairan Maia; v. u.; DJU 17/11/1999).*

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a finalidade de determinar a penhora apenas sobre 10% (dez por cento) do faturamento da empresa executada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023983-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023983-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FLYTECH DISTRIBUICAO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00055907020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, acolhendo exceção de pré-executividade oposta, extinguiu parte dos créditos em cobro, deixando de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Requeru a agravante, em síntese, a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, com a observância dos requisitos previstos no art. 20, § 3º, do CPC. Afirma que a execução foi reduzida de R\$ 542.794,17 (quinhentos e quarenta e dois mil, setecentos e noventa e quatro reais e dezessete centavos) para R\$ 76.141,21 (setenta e seis mil, cento e quarenta e um reais e vinte e um centavos).

Não houve o requerimento da concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

E a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade, conforme se verificam nos seguintes arestos:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.**

***I. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.***

(...)

(AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008, grifos nossos)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

***I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'. (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).***

***II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.***

***III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. (REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299, grifos nossos)***

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A execução fiscal foi ajuizada em fevereiro de 2007, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 542.794,17 (quinhentos e quarenta e dois mil, setecentos e noventa e quatro reais e dezessete centavos).

Acolhida a exceção de pré-executividade, o crédito remanescente da União prossegue pelo valor de R\$ 76.141,21 (setenta e seis mil, cento e quarenta e um reais e vinte e um centavos).

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

Isso porque na fixação da verba honorária o magistrado deve se ater às peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa.

Assim, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: (AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136)

Com efeito, tendo em vista a redução do quantum exequendo, mostra-se razoável a condenação da União ao pagamento de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004780-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA  
ADVOGADO : TANIA SOARES RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064645820084036105 5 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal proposta pelo Município de Hortolândia originariamente em face da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A -, após redistribuição do feito para a Justiça Federal de São Paulo, determinou a intimação da Advocacia Geral da União, na pessoa de seu procurador.

Conforme ofício expedido pelo Juízo *a quo*, o feito principal foi extinto, com amparo no artigo 267, VII, e 569 do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020079-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SIEMENS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00543996119984036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de honorários advocatícios, fixou o montante da verba honorária em favor do advogado da parte autora em dois terços da sucumbência constante do título executivo judicial.

O título executivo judicial, emanado de decisão do Superior Tribunal de Justiça, determinou que "*as partes arcarão com as verbas de sucumbência, incluídos os honorários advocatícios estabelecidos na origem, na proporção do respectivo decaimento*".

Houve por bem o Juízo a quo assim proceder por entender que, dos pedidos formulados na exordial pela autora, esta teria sido vencedora em dois terços (2/3) deles, devendo ser esta proporção levada em conta para a efetivação do cálculo dos honorários advocatícios.

Irresignada, União agrava aduzindo, em apertada síntese, que a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa teria violado o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. Assevera, ainda, teria se equivocado o Juízo pois a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios deve se dar em valor superior ao da ré, haja vista ter a autora sucumbido em maior proporção no feito. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Esbarra o propósito recursal no descuido da agravante em não ter se insurgido oportunamente diante da sua condenação em honorários.

Com efeito, não tendo a agravante se insurgido em momento oportuno, a questão do cabimento da verba honorária encontra-se preclusa.

Nesse sentido, decide o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OCORRENTE. REFORMATIO IN PEJUS. EXCLUSÃO DE VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PERCENTUAL FIXADO NO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. INVIABILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*I - Compulsando-se os autos, verifica-se que razão assiste aos embargantes, pois os autos subiram ao Tribunal a quo, por força de agravo de instrumento interposto pelos autores, que buscavam a majoração dos honorários arbitrados. Logo, não é admissível que se determine a reforma do julgado proferido pelo Tribunal de origem, excluindo-se a verba honorária, já que não houve pedido dos ora embargantes neste sentido, sob pena de incidência do fenômeno da reformatio in pejus.*

*II - É vedado a esta Corte, a apreciação do quantum fixado a título de honorários advocatícios, em face do necessário reexame de provas, o qual encontra óbice na Súmula 07/STJ, que assim dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

*III - Admite-se efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando há manifesto equívoco no julgamento a ser reparado.*

*IV - Embargos acolhidos para negar seguimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 724.016/RS, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 26.09.2005)*

**PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. MP 2.180-35/01. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU NÃO IMPUGNADA PELA AGRAVANTE. VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. Por ter sido manejado pela parte recorrida, o resultado do agravo de instrumento e do conseqüente recurso especial, daquele derivado, não poderia lhe causar prejuízo, em comparação com o fruto patrimonial obtido pela decisão de primeiro grau, em face da vedação da reformatio in pejus.*

*2. A não-interposição, por parte da agravante, do recurso cabível contra a decisão de primeiro grau, que concedeu os honorários em R\$ 1.000,00 (um mil reais), faz operar o instituto da preclusão, porquanto leva à presunção de concordância tácita sobre o conteúdo do julgado, não subsistindo interesse recursal para haver suprimida totalmente a verba honorária.*

*3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 653.029/PR, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.09.2005)*

De nada adianta invocar a violação da lei. Deve a parte, se assim desejar, ingressar com o instrumento processual adequado.

No que pertine ao quantum fixado pelo Juízo de primeiro grau, também não merece acolhimento a argumentação da agravante.

Compulsando os autos, constato que a proporção fixada pelo Juízo a *quo* encontra-se em consonância com aquilo em que a autora decaiu no feito principal.

Dessa forma, a decisão agravada encontra-se de acordo com a jurisprudência desta Turma, uma vez que os honorários foram fixados na exata proporção de sucumbência das partes. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CALCULADOS SOBRE O "VALOR DA CAUSA". LITISCONSÓRCIO ATIVO. RATEIO PROPORCIONAL, À LUZ DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. Esta Terceira Turma, no julgamento da apelação da União e da remessa oficial, entendeu por bem extinguir o processo, sem resolução de mérito, em relação ao veículo Chevette OB 8554 (de propriedade deste coautor), condenando-o "nas custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa". Hipótese em que a inicial atribuiu um valor da causa "total" e vários valores das causas "parciais", para cada litisconsorte ativo. O v. acórdão, ao se referir ao "valor da causa", sem outros qualificativos, não explicitou se este valor seria o da soma de todos os coautores ou se apenas o valor da causa atribuído pelo embargante. Ambas as situações bem podem ser compreendidas no conceito de "valor da causa", de tal forma que não se trata de questão alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material. **A distribuição dos ônus da sucumbência deve ser orientada por um critério de proporção ou proporcionalidade. Assim, a parte vencida deve arcar com tais ônus na exata proporção em que sucumbiu, no exato montante em que ficou vencida.** Inteligência do art. 23 do Código de Processo Civil, segundo o qual "concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção". Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AC 200703990371273 - TERCEIRA TURMA - REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RENATO BARTH - DJF3 CJI DATA:09/08/2010, grifou-se)*

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016152-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : POSTO AEROPORTO DE CUMBICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FELIPE HADLICH MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES  
INTERESSADO : AUTO POSTO PORTAL DE SANTANA LTDA  
ADVOGADO : MARIANA BRAGA LOUZADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00046189020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Defiro o pleito.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083608-27.2007.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
SUCEDIDO : METALURGICA CARTO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.39083-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação cautelar, acolheu o laudo pericial e determinou a expedição de ofício à CEF para que se procedesse à conversão em renda da União dos depósitos realizados.

Em síntese, a agravante argumentou que a decisão definitiva proferida nos autos principais julgou parcialmente procedente o pedido, no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da incidência da CSLL sobre o lucro das exportações incentivadas, no período-base 1989. Portanto, considerando que os valores então depositados no feito originário corresponderiam à integralidade do tributo, alegou que faria jus ao levantamento parcial do montante, na proporção em que saiu vencedora no processo principal. Sustentou que não é cabível, em sede de liquidação, da modificação da sentença que julgou o feito. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Foi deferido o provimento antecipatório, às fls. 196/198, determinando-se que não fosse expedido ou que fosse recolhido o ofício endereçado à CEF, o qual determinasse a conversão em renda da União dos depósitos efetuados nos autos da cautelar em evidência.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 208/213.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que manifestamente procedente, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

A princípio, consigno que os depósitos efetuados visam à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II).

Trata-se, portanto, de medida lançada com o intuito de resguardar os interesses do contribuinte, e não do Fisco, a quem cabe, por imperativo legal, proceder à verificação da justeza dos depósitos realizados, conferindo-se ao ente fiscalizador o poder-dever de promover o lançamento de ofício em caso de desajuste entre o montante consignado e o *quantum* devido.

Tenho para mim, por conseguinte, que o levantamento dos depósitos pela agravante, dar-se-á por sua conta e risco, nada obstando a que daí advenha ulteriormente a cobrança de eventual saldo em favor do erário, respeitando-se, em qualquer caso, a via processual eleita pela lei (Lei 6.830/80).

Havendo, ademais, decisão com trânsito em julgado segundo a qual reconhece-se ao contribuinte o direito de não recolher a CSLL sobre as exportações incentivadas, no período base 1989, não há que se exigir, em sede de liquidação de sentença, a aplicação de critérios outros que não aqueles emanados do supracitado diploma.

Nesse sentido, transcrevo ilustrativos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte em casos análogos:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - APURAÇÃO DO DEVIDO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR 07/70, CONSIDERANDO A SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE - DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS.**

**1. Demanda julgada parcialmente procedente, garantindo ao contribuinte o direito de não pagar o PIS na forma dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88.**

**2. Os depósitos efetuados em juízo, com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, presumem-se integrais, se não há oposição do Fisco, que tem o dever de averiguar o montante.**

**3. Hipótese em que, somente na fase de liquidação, é que houve impugnação pela Fazenda, não cabendo agora discutir-se a sistemática de apuração do devido a título de PIS, na sistemática da semestralidade, pois não foi a mesma objeto do processo de conhecimento.**

**4. Parte controversa dos depósitos que deveria ser levantada pelo contribuinte, ficando sujeito à cobrança por parte do Fisco dos valores devidos, se não houver quitação do tributo com a conversão em renda da União.**

**5. Manutenção do julgado para evitar-se "reformatio in pejus", no que se refere ao levantamento dos depósitos.**

**6. Dissídio jurisprudencial não configurado.**

**7. Recurso especial não conhecido".**

(STJ, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, Proc. 200100346103/SP, unânime, DJ 18.02.2002).

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REGIME DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

[...]

*No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo.*

*Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes.*

***Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário.***

*Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para atuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal.*

*A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal.*

*Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo n. 2002.03.00.017402-1, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 30.06.2004, DJU 04.08.2004, p. 0087).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, determinando que os valores depositados sejam proporcionalmente, de acordo com a decisão dos autos principais transitada em julgado, convertidos em renda da União e levantados pela ora agravante.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026723-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA ANTONIO

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

No. ORIG. : 00499944620064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de constrição de valores existentes nas contas em nome da executada, por meio do sistema BACEN-JUD. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal. O recurso, no entanto, é manifestamente intempestivo.

Embora insurja-se o recorrente contra o *decisum* reproduzido a fl. 47, da análise dos autos infere-se que a decisão lesiva é a que se encontra na fl. 43, e da qual foi o agravante regularmente intimado em 08/07/2010 (fl. 44).

A petição de fls. 45/46 é mero pedido de reconsideração, que, diante da ausência de previsão legal, não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente agravo, interposto em 26/08/2010 contra decisão que apenas confirmou a primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.**

*I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.*

*II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.*

*III - Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, v. u., j. 31/05/2005, DJ: 17/06/2005, p. 538).*

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram esse entendimento:

*"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]."* (THEOTÔNIO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).

Ante o exposto, à vista da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026751-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SERGIO DE AGUIAR NOTARI

ADVOGADO : GUILHERMINA MARIA DE ARAÚJO ORELLANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Universidade Nove de Julho UNINOVE

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00176182020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, sob o fundamento de que os documentos constantes dos autos originários não têm o condão de comprovar que o impetrante atendeu aos requisitos do artigo 2º, inciso I, *in fine*, Lei n. 11.096/05, no sentido de demonstrar seu direito à concessão de bolsa de estudos no âmbito do Programa Universidade para Todos - PROUNI.

Em síntese, o agravante sustenta que cursou o primeiro ano do ensino médio em escola particular como bolsista integral e os demais em escola pública. Assevera que as declarações e documentos presentes nos autos comprovam evidentemente essa condição de bolsista integral, salientando a impossibilidade de juntar novos documentos, vez que já transcorreu longo período entre a realização do curso e respectiva concessão de bolsa e a cassação da licença de funcionamento da escola. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão da medida pleiteada.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Portanto, no que toca ao caso concreto, devem ter sido comprovados nos autos os requisitos constantes da Lei n. 11.096/05 para o deferimento da liminar.

O Programa Universidade para Todos - PROUNI - foi instituído pela Lei n. 11.096/05 com o objetivo de conceder bolsas de estudo integrais ou parciais a alunos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos, sendo que, preenchidos os requisitos objetivos de admissibilidade contidos em referida legislação, tem o impetrante direito a se beneficiar do PROUNI. E, dentre estes requisitos, está a realização do curso de ensino médio completo em escola da rede pública, ou em instituição de ensino privada desde que na condição de bolsista integral, sendo esta a condição que busca o recorrente comprovar.

Analizando os autos, não me parece que a declaração de fls. 87 tenha o condão de provar o fato declarado, mas tão-somente a declaração em si, nos termos do artigo 373 do CPC, com o que deveria valer-se o autor de outras modalidades de prova para demonstrar a verossimilhança de suas alegações.

Tampouco os demais documentos presentes nos autos são suficientes para demonstrar, de pronto, a condição de bolsista integral durante o ano cursado em instituição privada. Conquanto alegue o agravante que o decurso de tempo desde a conclusão do primeiro ano do ensino médio, aliada à interrupção das atividades da instituição de ensino, prejudique a prova de suas alegações, os documentos de fls. 86 e 88 demonstram que todo o acervo da Escola de Ensino Supletivo Diretriz encontra-se arquivado na Diretoria de Ensino da Região Centro, órgão da Secretaria de Estado da Educação. Possível, portanto, a análise do prontuário do aluno, que foi efetuada sem que emergisse qualquer indício de sua condição de bolsista.

Nesse sentido, firme é o entendimento da jurisprudência pátria:

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. BOLSA DE ESTUDO - PROUNI. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. REALIZAÇÃO DO ENSINO MÉDIO EM INSTITUIÇÃO PRIVADA NA CONDIÇÃO DE BOLSISTA INTEGRAL. A Lei nº 11.096/05 em seu artigo 2º, I, prevê a realização do ensino médio em instituição privada na condição de bolsista integral como requisito para concessão de bolsa de estudo pelo ProUni, **entretanto, tendo sido cursado apenas parte do ensino médio em instituição privada, porém sem a utilização de bolsa integral no período, verifica-se o descumprimento ao dispositivo legal ora referido.***

*(TRF 4ª Região, Quarta Turma, AG 200804000399084/PR, Rel. Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, j. 18.02.2009, DE 09.03.2009).*

*ADMINISTRATIVO. BOLSA INTEGRAL DE ESTUDOS PARA CURSO SUPERIOR. PROUNI. ALUNO QUE NÃO PREENCHEU REQUISITOS.*

*I - Somente os alunos que cursaram o segundo grau em escola pública ou em instituição particular na condição de bolsista integral têm direito à bolsa de estudos fornecida pelo PROUNI.*

*II - Admitir como beneficiário de bolsa integral pessoa que pode arcar, mesmo que indiretamente, com o pagamento dos seus estudos, consiste em ampliar o universo dos necessitados, restringindo excessivamente a categoria econômica dos que podem pagar os estudos em instituição particular de ensino superior.*

*III - Agravo de instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF 5ª Região, Quarta Turma, AG 61140/PE, Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, j. 18.10.2005, DJ 08.11.2005, p. 589).*

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103768-73.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SILVA FAVANO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : VITO MASTROROSA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.51738-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução de honorários, determinou a pesquisa acerca do patrimônio da executada antes de apreciar o pedido de penhora por meio do BacenJud.

Em síntese, a agravante sustentou que a penhora *online* não incorre em violação à intimidade ou à vida privada. Alegou, também, que a espera pelo julgamento final do presente recurso paralisará o processo de execução, postergando ou impossibilitando a satisfação do crédito. Aduziu, ainda, que a evolução jurisdicional trata de forma prescindível a demonstração de diligências infrutíferas. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório, às fls. 87/88.

A agravante apresentou agravo regimental (fls. 95/101), que, recebido como pedido de reconsideração, não teve o condão de proporcionar a modificação da decisão contestada (fl. 103).

A agravada deixou de apresentar contraminuta, de acordo com certidão de fl. 102.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que manifestamente procedente, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositiono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*

*5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*

*6. Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, determinando a penhora de bens da executada por meio do sistema BacenJud.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022604-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AIV AUDITORIA ADUANEIRA INDEPENDENTE LTDA  
ADVOGADO : DMITRI MONTANAR FRANCO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091635120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada por Aiv Auditoria Aduaneira Independente Ltda. em face de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, acolheu a exceção de incompetência oposta pela requerida, determinando-se a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Bauru.

Alega a agravante, em síntese, que o objeto da ação originária compreende questões de responsabilidade civil extracontratual, decorrentes de protestos indevidos, sendo competente para a discussão dos danos o juízo da situação dos protestos, que ocorreram em Valinhos e Campinas, devendo o processo ser mantido no Juízo de origem.

Argumenta, ainda, que constitui empresa humilde, em situação de hipossuficiência, motivo por que não pode ser aceita cláusula de foro de eleição prevista em contrato de adesão, a qual é abusiva e deve ser declarada nula. Requer a concessão de efeito suspensivo para que o processo permaneça na Vara de origem.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial dos autos, não se me afiguram presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Verifico que a ação originária proposta pela ora agravante visa, em suma, à declaração de inexistência de dívida decorrente de contrato de prestação de serviços e venda de produtos, à exclusão de seu nome do cartório de protestos e ao pagamento de indenização por danos morais. Esses são, com efeito, pedidos expressos formulados na peça inicial. Dessa forma, evidencia-se que a demanda guarda estreita relação com as cláusulas e o cumprimento do contrato firmado pelas partes (Aiv Auditoria Aduaneira Independente Ltda. e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos).

A cláusula de eleição de foro nos contratos particulares de prestação de serviços, considerados de adesão ou não, tem sua validade reconhecida no âmbito jurisprudencial, ressalvada a hipótese de que aludida cláusula importe efetivo impedimento de acesso ao Poder Judiciário, o que não me parece ocorrer no caso em análise.

Nesse sentido, confira-se precedente do C. STJ:

*PROCESSO CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. SÚMULA N. 335/STF.*

*1. A celebração de contrato de natureza administrativa antecedido por procedimento licitatório possibilita às partes contratantes expressa ciência das respectivas cláusulas, assim como plena liberdade para o seu aceite ou recusa; de modo que, nessa hipótese, não se submete a avença às nuances do contrato de adesão, sobretudo no que diz respeito à disposição relativa à eleição de foro. Caso, pois, de aplicação do enunciado da Súmula n. 335/STF ("É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.").*

*2. Recurso provido.*

*(RESP n. 624245, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 6/02/2007, DJU 26/2/2007);*

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO INSERIDA EM CONTRATO DE ADESÃO - VALIDADE, DESDE QUE AUSENTE A HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE ADERENTE E INEXISTENTE A INVIABILIZAÇÃO DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO - PARTES COM CAPACIDADE FINANCEIRA, TÉCNICA E JURÍDICA PARA CONTRATAR - TERRITORIALIDADE - CRITÉRIO*

**RELATIVO - DERROGAÇÃO PELAS PARTES - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DO FORO DE ELEIÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*I - A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que verificadas, a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização do acesso ao Poder Judiciário;*

*II - As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em qualquer comarca que, voluntariamente, assim contratem;*

*III - Recurso Especial provido.*

*(RESP n. 1072911, 3ª Turma, Relator Min. Massami Uyeda, j. 16/12/2008, DJU 5/3/2009);*

**CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL.**

*I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção.*

*II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro.*

*III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos.*

*(RESP n. 540257, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. 23/9/2008, DJU 3/11/2008).*

Com efeito, o contrato celebrado pelas partes contém cláusula expressa elegendo competente o foro da Subseção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, para dirimir questões decorrentes do contrato (fls. 120/125), sendo que os contratantes tinham plena ciência acerca da eleição de foro referida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027400-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : EUGENIO MARCIO BALBINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00355259220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022805-73.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022805-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS e outro  
AGRAVANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A filial

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00114103420074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para revogar ou, pelo menos, suspender os efeitos decorrentes do auto de infração nº 087666 e do termo de apreensão nº 0235832. Alegou a agravante que: (1) possui filial em Dourados/MS, onde desenvolve atividades de indústria de óleo degomado e farelo de soja, usando matéria-prima florestal para alimentação dos fornos de suas caldeiras; (2) em 27/07/2007, sofreu fiscalização do IBAMA/MS e, embora tenha apresentado os respectivos documentos fiscais, foram lavrados auto de infração, para aplicação de multa, e termo de apreensão de 5.818,80 m³ de cavaco de lenha, sob o fundamento de ausência de cobertura de DOF (Documento de Origem Florestal) e pagamento de reposição florestal, nos termos dos artigos 2º e 3º, parágrafo único, e 44, *caput*, da Lei nº 9.605/98; artigos 2º, II e IV, e 32 do Decreto nº 3.179/99, e artigos 1º e 2º, *k*, e 3º, da IN nº 112/86; (3) todavia, o transporte e o recebimento do cavaco apreendido, por se caracterizar como resto de beneficiamento, é dispensado da obrigação do DOF, exigindo-se apenas que tal circunstância conste das notas fiscais, conforme artigo 9º, IV, da IN nº 112/06, como, de fato, constou; (4) realizou o devido controle da legalidade da matéria-prima recebida, certificando-se da documentação legalmente exigida, o que a exime da responsabilidade por eventual irregularidade da madeira no início do processo produtivo das empresas Samaj e Madeireira Muller, das quais adquiriu o resíduo de cavaco; (5) é indevida a conclusão da fiscalização de que o cavaco provém de mata nativa, e, ainda que assim fosse, não poderia exigir o DOF de resíduo florestal, tendo em vista a dispensa legal; (6) a apreensão do cavaco é abusiva e ilegal, mormente porque não facultada a defesa prévia; (7) a decisão agravada baseou-se no fato de que a quantidade de material seria incompatível com a documentação apresentada para atestar a sua origem, o que sequer constou do auto de infração, apenas das informações da autoridade impetrada; e (8) inexistente o pressuposto de direito invocado pela fiscalização, visto que a conduta descrita no auto de infração não se enquadra na hipótese do artigo 44 da Lei nº 9.605/98, não tendo sido mencionado o artigo 70 da referida Lei, que tipificaria a infração administrativa ambiental, denotando, assim, a existência de vício de motivação da penalidade imposta.

DECIDO.

Consta dos autos que o mandado de segurança foi impetrado pela agravante em 26/11/2007 (f. 17), tendo sido, inicialmente, julgado extinto, em face de decadência, com fulcro no artigo 18 da Lei nº 1.533/51 (f. 93/7 e 107/9), cuja sentença, no entanto, foi desconstituída, em provimento de recurso de apelação (f. 154/5, 168/73 e 185). Devolvidos os autos, postergou-se a apreciação da liminar (f. 189). Prestadas as informações e juntada a cópia do processo administrativo (f. 195/448), a liminar foi indeferida, devido à ausência dos requisitos autorizadores da medida postulada (f. 449/52).

A decisão agravada deve ser mantida, pois, de fato, não se verifica relevância no pedido de reforma, porquanto inexistente prova concreta, aferível de plano, no sentido de que o cavaco apreendido em sua filial seria, efetivamente, oriundo de beneficiamento de madeira, por serem, inclusive, incompatíveis as quantidades produzidas pelas empresas Madeireira Muller e Samaj com o volume encontrado no pátio da agravante, conforme informou a autoridade impetrada (f. 196), conclusão que não foi afastada pela agravante.

O auto de infração (f. 200), por sua vez, contém descrição clara e suficiente da conduta, estando respaldada na análise e aferição de incongruência da documentação apresentada. Os atos administrativos gozam de presunção legal de legitimidade e veracidade, cabendo ao administrado o ônus da prova de que existe ilegalidade. Na espécie, o auto de infração fundou-se em diversos preceitos (artigos 2º e 3º, parágrafo único, e 44, *caput*, da Lei nº 9.605/98, e artigos 2º, II e IV, e 32 do Decreto nº 3.179/99, e artigos 1º e 2º, item *k*, e 3º, da IN nº 112/86), que devem ser combinados entre si, não invalidando a autuação o simples erro material na indicação do ano da instrução normativa do IBAMA (IN nº 112/06 e não 112/86), tampouco a falta de outros eventuais dispositivos que, de forma genérica, poderiam respaldar a aplicação da penalidade, como o *caput* do artigo 70 da Lei nº 9.605/98, que descreve a infração administrativa ambiental ("**Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.**").

Por outro lado, neste cognição sumária, não se pode afirmar que houve violação à ampla defesa, pois a agravante teve oportunidade e juntou impugnação administrativa ao auto de infração (f. 280/300) e, antes, como pela mesma admitido, foi-lhe facultada a comprovação da origem do material, através da documentação que considerasse pertinente.

A pretensão, fundada em meras alegações sem a prova documental do necessário, não permite a reforma da decisão agravada que, analisando o contexto probatório, destacou exatamente a carência de elementos para amparar a versão deduzida na impetração, em sede de cognição sumária.

A jurisprudência salienta que direito líquido e certo é o provado, de plano, aqui no caso dos autos, através de documentos, cuja falta impede que seja dada a liminar contra ato de lançamento fiscal, mesmo porque este, sem a prova de sua ilegalidade, presume-se dotado de veracidade e legitimidade, como salientado.

A propósito, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que "O mandado de segurança reclama direito evidente prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição plenária e exauriente. É que **"no mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito"** (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626)." (ROMS 21.785, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/2009). Sendo o writ impetrado contra ato de autoridade, na falta de comprovação, de plano, do direito líquido e certo afirmado, a presunção de legitimidade do ato administrativo faz prevalecer a respectiva eficácia, consistente, no caso, na exigibilidade fiscal da multa aplicada e na legalidade da apreensão do material florestal.

Ademais, conforme registrado na decisão agravada, o *periculum in mora*, se existente, teria sido causado pela própria agravante, considerando o tempo da apreensão e a data em que impetrado o mandado de segurança, já no limite legal do prazo de decadência.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal.

Publique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Oportunamente, ao MPF.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102977-07.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outros  
: XISTO CORREA DA SILVA  
: COFERFRIGO ATC LTDA  
PARTE RE' : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e outro  
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 93.07.01670-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução de sentença de embargos à execução fiscal, com cobrança de honorários sucumbenciais, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e manteve o excipiente no polo passivo.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão atacada é desprovida de qualquer fundamentação jurídica e, portanto, não deve subsistir. Sustentou que é parte ilegítima para compor o polo passivo da execução, vez que nunca pertenceu ao quadro societário da empresa devedora nem incorreu na hipótese do artigo 135, inciso III, CTN. Arguiu, também, a ocorrência de prescrição da dívida executada, por ter decorrido mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a pretensão de redirecionamento da execução contra si. Defendeu que há nos autos documentos suficientes para comprovar suas alegações e pleiteou a concessão de efeito suspensivo.

As fls. 824/826, foi indeferido o provimento antecipatório.

O recorrente apresentou agravo às fls. 830/839.

Contraminuta oferecida pela União às fls. 842/852.

É o relatório.

Decido.

De início, saliento que recebo o agravo de fls. 830/839 como pedido de reconsideração, o qual, em razão do julgamento definitivo do agravo de instrumento, tornou-se prejudicado.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Ao indeferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Observo, inicialmente, que o d.magistrado a quo expôs com rigor os motivos jurídicos de sua decisão, não havendo que se falar em nulidade desta por ausência de fundamentação.*

*Verifico, em consonância com as razões da decisão agravada, que as peças e os documentos dos autos constituem veementes indícios de que a pessoa jurídica Coferfrigo ATC Ltda., administrada também pela agravante, sucedeu a empresa originalmente executada, Frigorífico Boi Rio Ltda. A identidade entre os objetos sociais e os proprietários ou administradores de fato de ambas, bem como as informações contidas nos relatórios fiscais e documentos extraídos de inquérito policial - considerados pelo d. Juiz da causa -, resguardam a proposição mencionada.*

*Não constato, outrossim, a hipótese de prescrição intercorrente, pois não houve comprovação de que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de incluir os sócios ou administradores no pólo passivo sobreveio no curso da execução, quando se deparou com o esgotamento dos meios para localizar bens da empresa devedora.*

*Finalmente, oportuno ressaltar que, ainda que a execução tenha por objeto somente honorários sucumbenciais, como alude a decisão agravada, subsiste a obrigação de pagamento pelos sócios e administradores de fato, por força da responsabilidade civil que contraem em relação ao passivo não-tributário deixado pela empresa executada."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se trata de recurso manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025365-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTENOR JOSE GARCIA e outros  
: ANTONIO MUNHOZ  
: ANTONIO GUELFY  
: CLAUDOMIRO FONTOLAN  
: EUGENIO PINHEIRO DE CARVALHO  
: FRANCISCO STUANI NETO  
: IVAN GERALDO GIMENES  
: JOSE APARECIDO NASCIMENTO  
: JURANDIR GELINDO NOCHI  
: JOSE VLADIMIR GAVA  
: LUIZ CARLOS GARRIDO  
: MARIA GUARNIERI TREVISANUTTO  
: MARIA FERREIRA NOCHI  
: OSVALDO GOMES GIMENES  
: PEDRO GARRIDO  
: SERGIO COIMBRA  
: SEBASTIAO JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069329619924036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução de julgado, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, cuja aplicação de juros de mora correspondeu ao período de julho/1996 a agosto/2008.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios no interstício temporal que medeia a data da elaboração dos cálculos pelo contador judicial, ou da conta aceita, e a referida data de expedição do precatório. Afirma que, nesse período, não existe mora alguma da União, tornando-se incabível a cobrança dos referidos juros de mora em continuação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, e artigo 557, *caput*, do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.*

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).*

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido, é o entendimento desta Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

*3. Precedentes.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026148-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DESTILARIA GENERALCO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010435920104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União e de empresa produtora de açúcar e/ou álcool, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de restarem ausentes os respectivos requisitos.

Em síntese, o Ministério Público Federal alega que o Plano de Assistência Social (PAS) previsto no artigo 36 da Lei n. 4.870/65 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo que está até mesmo de acordo com o sistema de seguridade imposto pela Carta Magna. Aduz que não se sustentam as teses quanto à base de cálculo e à desregulamentação dos preços do setor sucroalcooleiro. Sustenta que a posição dos Tribunais é pacífica quanto à exigência de referido plano. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a finalidade de que:

a) seja determinado à empresa ré a realização dos depósitos de que trata o § 2º do artigo 36 da Lei n. 4.870/65, a obrigação de elaborar o PAS no prazo de 60 dias;

b) seja obrigada a União a exigir, analisar e fiscalizar a apresentação dos planos em evidência pela empresa ré, bem como a estruturar, no prazo de 60 dias, o setor responsável por aludidas tarefas;

c) seja cominada multa diária em montante não inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais) para o caso de descumprimento da ordem judicial.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Já tive a oportunidade de manifestar-me a respeito da matéria ora tratada, por ocasião do julgamento de outro recurso, quando firmei posicionamento sobre a aplicabilidade às empresas do setor sucroalcooleiro das disposições da Lei n. 4.870/65, que regram a elaboração do Plano de Assistência Social (PAS) para seus respectivos trabalhadores.

Nesse sentido, confira-se:

**"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. Observa-se que o fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, vez que a matéria discutida nos respectivos autos, não está afeta a regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim a discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social 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 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 vindo a União Federal 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 co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social, por força do art. 37 da Lei 2.870/65.*

*6 - Deixo de condenar as rés em honorários advocatícios às rés, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça exordial.*

*7 - Apelação do autor provida." (grifamos)*

*(TRF-3ª Região, AC n. 1233671, Proc. n. 2005.61.02.013547-5/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJF3: 07/10/2008).*

Dessa forma, entendo que o dispositivo do art. 36 da Lei n. 4.870/65, em decorrência do seu escopo, foi devidamente recepcionado pela Carta Magna em vigor, representando medida de implemento ao desenvolvimento e à dignidade da pessoa humana.

No caso concreto em análise, não verifico modificação da situação fática e de direito, razão por que adoto os mesmos fundamentos decisórios.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026709-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117331720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de fls. 108/113, com natureza de exceção de pré-executividade, com o fim de determinar a exclusão do crédito fiscal da parcela relativa à multa, a qual poderá ser exigida, todavia, dos sócios, bem como condicionar, igualmente em relação à massa falida, o pagamento dos juros vencidos após o decreto falimentar à existência de sobras no acervo da massa, sendo também facultada a sua cobrança com relação aos sócios.

Em síntese, a agravante sustenta que o feito originário está prescrito em sua integralidade, configurando a causa de extinção do crédito tributário prevista no artigo 156, V, CTN. Aduz ainda que o pensamento das execuções fiscais padece de nulidade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de extinção de crédito é passível de ser apreciada em referida via incidental.

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.**

**1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**

**2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.**

**3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.**

**4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.**

**5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.**

**6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.**

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

**I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, sendo que, no caso concreto, o termo inicial de todas as execuções fiscais é a data de 12.12.1996 (fls. 16, 179 e 226).

Analisando as CDAs inscritas sob os ns. 80 7 96 006767-04, 80 7 96 006768-87 e 80 7 96 006769-68, as quais instruem os feitos originários, constato que os valores mais antigos restaram vencidos em 24.02.1993, 07.02.1994 e 15.02.1995. Assim, tendo em vista que não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento do valor e a interrupção do lapso prescricional, constato que o crédito exequendo não está extinto.

Quanto ao outro argumento do recurso, deixo de apreciá-lo, para que não seja configurada supressão de instância jurisdicional em razão da devolutividade estrita do agravo de instrumento, uma vez que a r.decisão agravada não se manifestou sobre o apensamento dos processos originários.

Nesse sentido, colaciono decisão anterior desta Egrégia Terceira Turma:

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SOBRESTAMENTO DA DECISÃO PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE - MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL QUANTO À MATÉRIA AINDA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA A QUO - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO FISCAL SUSPensa - AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO.**

**I - A decisão de sobrestar a análise do pedido de extinção da execução para após a manifestação da exequente sobre o alegado na exceção de pré-executividade mostra prudência do magistrado, na medida em que entende insuficientes os elementos constantes dos autos.**

**II - Não tendo ainda o Juízo monocrático apreciado o mérito da exceção, resta a presente instância desautorizada de fazê-lo, sob pena de supressão de grau jurisdicional.**

III - Inexistência de perigo de dano ao agravante, vez que o curso da execução foi suspensa pelo Juiz a quo até a apreciação definitiva da exceção oposta.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 178.106/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 04.02.2004, DJU 13.04.2005, p. 217).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027592-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOSE EDSON DA SILVA  
ADVOGADO : TONNY JIN MYUNG e outro  
AGRAVADO : Universidade Braz Cubas UBC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00080372120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de liminar em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de compelir a autoridade apontada como coatora a renegociar os débitos do impetrante em doze parcelas, com pagamento por meio de boleto bancário ou cheque ou, alternativamente, por meio de depósitos judiciais, de modo a possibilitar a renovação de sua matrícula para os semestres letivos seguintes.

Sustenta o agravante que a instituição de ensino agravada oferece parcelamento para os alunos inadimplentes em doze prestações, mas apenas para pagamento por meio de cartão de crédito. Entende que tal benefício deve se estender ao adimplemento por meios outros (boleto bancário, cheque ou depósitos judiciais). Invoca o Código de Defesa do Consumidor e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, não vislumbro a presença dos elementos necessários à concessão da medida pleiteada.

O pagamento das mensalidades é condição *sine qua non* à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim reiteradamente tenho decidido em casos como tais, não podendo a instituição de ensino ser compelida a efetuar a rematrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, *in verbis*:

*"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

*Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."*

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, configurada a inadimplência do aluno, eventuais facilidades para quitação do débito traduzem mera liberalidade da instituição de ensino, que poderá implantar eventual parcelamento sob as condições que entender convenientes. Observo, ademais, que o parcelamento oferecido pela ora agravada não está restrito aos pagamentos efetuados por cartão de crédito, possibilitada, embora em número menor de parcelas, a quitação por meio de boleto bancário.

Como bem observou o I. prolator da decisão agravada, inexistente direito líquido e certo que obrigue a impetrada a receber os valores atrasados segundo a disponibilidade financeira do aluno, afigurando-se legítima sua opção por receber em prazo mais dilatado segundo meio que lhe garanta o adimplemento, caso do cartão de crédito

Inexistente embasamento legal para o direito postulado, motivo pelo qual **INDEFIRO** a antecipação de tutela pleiteada.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027329-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027329-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LUCAS GONCALVES IMP/ e outro

ADVOGADO : MARCIA DOS SANTOS GOMES e outro  
AGRAVANTE : LUCAS GONCALVES IMP/  
ADVOGADO : MARCIA DOS SANTOS GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037959520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono dos agravantes a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017774-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JULIANA D ANDREA PINTO  
ADVOGADO : FABIO DESIDERI JUNQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCCAMP  
ADVOGADO : FLÁVIA DE OLIVEIRA COUTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058585920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que deferiu parcialmente o pedido de liminar para determinar a impetrada que promova a matricula da impetrante nas três disciplinas restantes, Farmacocinética, Semiologia A e Anatomia Patológica A, para o primeiro semestre de 2010.

Conforme documentação acostada aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

*Ex positis, nego seguimento* ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015371-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NADJA CRISTINA DE MEDEIRO CANHEO  
ADVOGADO : SERGIO EMIDIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Universidade Nove de Julho UNINOVE  
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063827120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de suspensão da exigência de se concluir matérias já aprovadas e adaptações desnecessárias, adversa a agravante.

Conforme documentação acostada aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

*Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025828-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110746020034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida em ação de execução, que determinou a alienação antecipada do veículo automotor penhorado em garantia do valor exequendo.

Entendeu o E. Juízo *a quo*, em atendimento ao pleito formulado pela exequente, que o veículo constricto - modelo chevy 500 ano 1994, marca Chevrolet avaliada em R\$ 7.525,00 (sete mil, quinhentos e vinte e cinco reais), de acordo com a Tabela FIPE - deveria ser alienado antecipadamente em virtude da sua depreciação não só decorrente do uso ou deterioração mas, também, pela defasagem tecnológica do passar dos anos. Ressaltou a ilustre magistrada a quo que o valor porventura auferido com a venda do bem ficaria depositado em conta judicial, assegurando a execução proposta, de forma que nenhum prejuízo seria acarretado ao executado.

Inconformado, sustenta o recorrente que o veículo constricto é o único que possui e é utilizado por sua família para buscar medicamentos, porquanto cumpre prisão domiciliar e está doente. Afirma a inexistência de depreciação do bem, pois está em uso e em boas condições. Suscita a incidência do disposto na Lei 8009/90, dizendo tratar-se de bem de família, portanto, impenhorável. Assegura ter sido prematura a determinação de alienação antecipada do bem, haja vista ainda pender de apreciação relevantes questões preliminares suscitadas nos embargos do devedor, os quais foram recebidos com efeito suspensivo.

É o relatório. Aprecio.

Consigno, inicialmente, que o valor exequendo original é de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). O veículo constricto, por seu turno, está avaliado em R\$ 7.725,00 (sete mil, setecentos e vinte e cinco reais), consoante laudo reprografado a fl. 454.

A discrepância entre o valor exequendo e aquele em que foi avaliado o veículo penhorado me faz crer, ao menos nesta análise superficial, a inutilidade da alienação antecipada do bem.

Com efeito, a alienação antecipada do bem é satisfatória quando a depreciação decorrente do uso e do tempo reduz sobremaneira o valor da garantia. Nessa toada, a alienação antecipada tem sentido e é recomendável, porquanto satisfaz,

ao mesmo tempo, os interesses do credor e do devedor. Todavia, no caso vertente, tal utilidade não está demonstrada, haja vista que o valor do bem constrito é irrisório, considerado o montante da execução.

Conforme se depreende da redação do artigo 659, do CPC, a penhora tem limites. Se é certo que a execução de quantia certa tem o condão de avançar sobre o patrimônio do devedor, igualmente é certo que a penhora deverá recair sobre bens do devedor suficientes para satisfazer o crédito e os encargos, inclusive custas e honorários advocatícios.

Por outra vertente, reza o parágrafo 2º do mesmo dispositivo que "*não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução*"

No caso em análise, observo que o valor porventura auferido com a venda do bem será insuficiente até mesmo para pagamento das custas e honorários advocatícios, de forma que não há qualquer utilidade prática para a adoção da alienação antecipada prevista no art. 670, do CPC.

Assim, sem adentrar nas demais questões deduzidas pelo recorrente, atendo-me à inutilidade da alienação antecipada do veículo penhorado, porquanto irrisório seu valor se comparado ao montante da execução.

Destarte, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para obstar a realização do leilão para venda antecipada do veículo constrito, até o pronunciamento desta E. Terceira Turma.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Oficie-se ao E. Juízo *a quo*.

Após, tornem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082859-10.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.082859-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VITORINO RIYOITI TOMIMASSU e outros  
: HEIKO NEUCI TAKAHASHI TOMIMASSU  
: ANTONIO CARLOS GARCIA  
: YURIKO GARCIA  
: AI TOMIMASSU  
: MASSAHIRO YOSHIDA  
ADVOGADO : GILBERTO PISANESCHI  
CODINOME : MASSAHIRO YOSIDA  
AGRAVANTE : FABIO RIYOITI TOMIMASSU  
: ADRIANE HEIKO TOMIMASSU  
: FLAVIO TSUTOMU HIROTA  
: REGINA KIMIE KAKIHARA HIROTA  
ADVOGADO : GILBERTO PISANESCHI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.012269-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento que, em autos de ação pelo rito ordinário, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo, em razão do valor atribuído à causa.

A Subsecretaria desta E. Terceira Turma certificou o decurso do prazo legal sem manifestação da agravada (fls. 44).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado, pois, de acordo com consulta feita ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, o autor emendou

a inicial, adequando o valor da causa ao benefício econômico pretendido, com o que o MM. Juízo *a quo* determinou o prosseguimento do feito na Vara de origem.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074090-13.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PAULA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.015499-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de exibição de documentos, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, com fundamento no valor atribuído à causa.

Em síntese, a agravante argumentou que o valor conferido à demanda é estimativo, não podendo ser consideração para efeito de fixação de competência uma vez que não se refere a benefício econômico visado na ação. Alegou que no processo em comento não é possível quantificar o valor econômico pretendido, dado que depende da análise dos documentos pleiteados. Aduziu ainda que o rito em evidência não se adequa àquele previsto para os Juizados Especiais Federais.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo às fls. 27/28.

Expediu-se ofício à Vara de origem, conforme certidão de fls. 29.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado, pois, de acordo com consulta feita ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, houve o julgamento em sede definitiva da demanda de exibição de documentos por este Egrégio Tribunal, no sentido de restar ausente o interesse processual na propositura de referida ação, uma vez que é perfeitamente possível requerer a exibição desses documentos na própria ação condenatória, conforme autorizam os artigos 355 e seguintes do Código de Processo Civil.

Ademais, também constato que o valor da causa da ação principal foi superior a 60 (sessenta) salários-mínimos à época da propositura do feito, o que igualmente demonstra a prejudicialidade do presente recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074409-78.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MERCEDES COTARELLI DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.002976-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de exibição de documentos, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, com fundamento no valor atribuído à causa.

Em síntese, a agravante argumentou que o valor conferido à demanda é estimativo, não podendo ser consideração para efeito de fixação de competência uma vez que não se refere a benefício econômico visado na ação. Alegou que no processo em comento não é possível quantificar o valor econômico pretendido, dado que depende da análise dos documentos pleiteados. Aduziu ainda que o rito em evidência não se adequa àquele previsto para os Juizados Especiais Federais. Requereu, ainda, a concessão do benefício da assistência judiciária.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo às fls. 38/40.

Expediu-se ofício à Vara de origem, conforme certidão de fls. 41.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado, pois, de acordo com consulta feita ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, houve o julgamento em sede definitiva da demanda, com baixa ao arquivo, razão pela qual não remanesce utilidade ao presente feito recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025865-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EDIL PATURY MONTEIRO FILHO

ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00055464120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário ajuizada com o fim de obter a declaração de isenção de IR sobre os proventos de aposentadoria, ao deferir a antecipação de tutela requerida, determinou a realização de prova médico-pericial para esclarecimentos sobre a doença apresentada pelo autor.

Alega o agravante, em síntese, que é desnecessária a realização de exame por perito judicial, tendo em vista que apresentou laudo médico oficial emitido pelo Instituto do Câncer, documento suficiente para comprovar a patologia de que é portador. Argumenta que a determinação de perícia, no caso concreto, não encontra fundamento legal, além de causar-lhe evidentes prejuízos. Afirma, também, ser necessária expedição de ofício judicial ao INSS para obter o histórico de crédito detalhado dos proventos da aposentadoria, a fim de demonstrar os valores retidos a título de IR nos períodos especificados na inicial, para efeito de restituição do imposto. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme os artigos 527, III, e 273 do CPC.

É certo que ao juiz da causa cumpre avaliar a necessidade de realização de provas, tendo em vista os fatos efetivamente controvertidos. Cabe a ele verificar, inclusive, se as provas apresentadas pela parte autora são suficientes para fundamentar o direito que alega na peça inicial.

Examinando o teor da decisão agravada, parece-me que o objeto de prova pericial, no presente caso, destina-se à verificação do atual estado de saúde do paciente e da provável data de surgimento da doença, a fundamentar o pedido de restituição dos valores retidos durante os períodos descritos pelo autor.

Nesse contexto, entendo que a perícia médica determinada pelo MM. juízo *a quo* objetiva complementar o breve relatório médico apresentado pelo agravante (fl. 31), no sentido de proporcionar elementos de prova seguros para o julgamento final da demanda.

Quanto ao pedido de expedição de ofício ao INSS para obtenção do histórico de crédito de proventos, a fim de calcular a restituição dos valores retidos a título de IR, observo que, de fato, trata-se de prova que cabe ao autor produzir e não há qualquer demonstração de recusa do órgão público em fornecer o documento mencionado.

Por conseguinte, não verifico fundamentos suficientes para reformar, ao menos por ora, a decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024873-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SIMBEL - CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE FAZZA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167781020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se manifestação da agravante, no prazo de 30 dias, indicando se tem interesse no prosseguimento do recurso.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026481-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SABRINA FLEURY BERTONCINI  
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003648320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de ação de cobrança, rejeitou a concessão do benefício de gratuidade judiciária.

Alega a agravante, em apertada síntese, que faria jus ao benefício da gratuidade judiciária. Assevera que, para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação de que não poderia arcar com os custos do processo.

Decido.

No tocante à concessão da assistência judiciária, ressalto ser garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício, razão pela qual se defere a gratuidade da justiça ao agravante. Nesse sentido, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*A Turma reafirmou seu entendimento de que o benefício da justiça gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as custas do processo e honorários advocatícios. Contudo, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.073.892-RS, DJe 15/12/2008, e REsp 1.052.158-SP, DJe 27/8/2008. AgRg no REsp 1.122.012-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/10/2009. (STJ - Informativo de Jurisprudência nº 410)*

Isto posto, ao compulsar os autos, não vislumbrei elementos que contrariassem a declaração de hipossuficiência da agravante, razão pela qual deve a mesma prevalecer.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício de assistência judiciária gratuita.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049002-07.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.049002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ABADIR DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE ROLAMENTOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : HARRY FRANCOIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.073478-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABADIR DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE ROLAMENTOS E PECAS LTDA., em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade. Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que, após o indeferimento da antecipação da tutela recursal requerida neste recurso, a executada, ora agravante, opôs embargos à execução fiscal (processo n. 0026614-57.2007.4.03.6182).

Assim, tendo em vista que os embargos à execução fiscal são o instrumento processual adequado para a alegação de toda a matéria útil à defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, fica prejudicado o prosseguimento da objeção apresentada e, conseqüentemente, do agravo de instrumento ora em análise.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO. IDENTIDADE DA MATÉRIA ARGÜIDA. GARANTIA DO JUÍZO. PRECLUSÃO.**

1. A matéria suscitada pela agravante em sede de exceção de pré-executividade encontra-se dentre as questões argüidas nos embargos à execução fiscal, instrumento processual adequado para a alegação de toda a matéria útil à defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, com o oferecimento de bens à penhora como meio de garantir a execução em curso, e a interposição dos embargos à execução (art. 16, II, da LEF), não há razão para o prosseguimento da objeção apresentada.

2. A questão da impenhorabilidade dos bens está intimamente relacionada à imunidade invocada nos embargos à execução fiscal. A análise das questões em sede de exceção de pré-executividade tornou-se preclusa, de forma a se manter a decisão agravada

3. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.042548-4, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Marcelo Aguiar, j. 21/2/2008, vu, DJ 10/3/2008)

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013655-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155866120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS em face de decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação como embargos infringentes, por ter o MM. Juízo considerado que o valor executado não supera 50 OTNs (283,43 UFIR).

Alega a agravante, em síntese, que: *a*) propôs a execução fiscal em tela em face da CEF diante da existência de débito de IPTU e Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo, tendo a inicial sido indeferida sob argumento de ser o valor cobrado de pequena expressão econômica; *b*) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual foi indevidamente recebida como embargos infringentes, pois o valor da ação executiva ultrapassa o patamar de 50 OTNs, previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980; *c*) com o fim da ORTN, houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; *d*) considerando-se que 50 ORTNs equivalem a 283,43 UFIRs, de acordo com a própria decisão agravada, que, multiplicados pelo índice de sua extinção (1,0641) perfaz a quantia de R\$ 301,59, valor inferior ao da execução no momento do ajuizamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anoto-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória n.º 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*

*8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.*

*9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)*

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 537,65 para 27 de outubro de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Logo, mantenho os fundamentos da decisão agravada, para reconhecer que o recurso cabível à hipótese são os embargos infringentes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013644-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161650920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS em face de decisão que, em execução fiscal, recebeu a apelação como embargos infringentes, por ter o MM. Juízo considerado que o valor executado não supera 50 OTNs (283,43 UFIR).

Alega a agravante, em síntese, que: a) propôs a execução fiscal em tela em face da União Federal - Ministério do Exército diante da existência de débito de Taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo, tendo a inicial sido indeferida sob argumento de ser o valor cobrado de pequena expressão econômica; b) interpôs apelação em face dessa sentença, a qual foi indevidamente recebida como embargos infringentes, pois o valor da ação executiva ultrapassa o patamar de 50 OTNs, previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980; c) com o fim da ORTN, houve a transformação dessa unidade de referência em UFIR, até sua extinção em dezembro de 2000; d) considerando-se que 50 ORTNs equivalem a 283,43 UFIRs, de acordo com a própria decisão agravada, que, multiplicados pelo índice de sua extinção (1,0641) perfaz a quantia de R\$ 301,59, valor inferior ao da execução no momento do ajuizamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que o recurso de apelação seja recebido e processado regularmente.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos envolve, justamente, se o recurso cabível em face da sentença que extinguiu a execução fiscal seria apelação ou embargos infringentes.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel.*

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 520,96 para 29 de outubro de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Logo, mantenho os fundamentos da decisão agravada, para reconhecer que o recurso cabível à hipótese são os embargos infringentes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003422-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VALTER RIGOLETO -EPP e outros  
: VALTER RIGOLETO  
: TANIA MARIA MISSIATO RIGOLETO  
ADVOGADO : SANDRO SÉRGIO DA SILVA TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 03.00.03847-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu os embargos do devedor para discussão, com suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, é expresso no sentido de que a oposição da ação de embargos não suspende a execução. Aduz, ainda, que não há garantia eficaz na execução fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para que seja determinado o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a execução fiscal, ao contrário do que afirma a agravante, aparentemente encontra-se garantida.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022117-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : J.M.M. UM CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00078626920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para garantir à impetrante o direito de obter certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, desde que os únicos óbices sejam os débitos referentes ao PIS do período de outubro de 1995 a outubro de 1998.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a liminar concedida acarretará lesão grave ou de difícil reparação à ordem pública, impedindo o desempenho adequado das atividades administrativas, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014668-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LIVRARIA BRASILIENSE EDITORA S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO EMILIO CONTRUCCI A DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071811720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 145/150, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011066-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LIDERANCA RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SANY GALVAO DE QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00037828420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação declaratória, antecipou os efeitos da tutela para que o IRPJ incida apenas sobre a taxa de agenciamento da autora LIDERANCA RECURSOS HUMANOS LTDA., considerando a atividade de locação de mão-de-obra temporária por ela exercida. Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a manutenção da decisão agravada importa em grave e irreparável lesão ao interesse público, dado o descumprimento de suas obrigações perante a Administração Fazendária, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027487-08.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
AGRAVADO : ARLEU VAGNER CAMOSSATO e outro  
: SONIA MARLY RUBIO CAMOSSATO  
ADVOGADO : ROSEMEIRE APARECIDA PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.82909-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, rejeitou a impugnação por ela oposta, homologando os cálculos do contador judicial e determinando a intimação da recorrente para que deposite o valor complementar em 15 (quinze) dias, sob pena de o montante ser acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento), prevista no art. 475-J, do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o saldo bloqueado por força do Plano Collor viola o acórdão transitado, o qual não autorizou a incidência do referido índice sobre o saldo bloqueado. Aduz, ainda, que os valores que os agravados pretendem atualizar já foram corrigidos pelo Banco Central do Brasil até sua devolução integral, de modo que a aplicação do IPC de março de 1990 implicaria enriquecimento sem causa dos autores.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final do recurso pela Turma.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que o acórdão transitado em julgado (fls. 36/52 e 53/60) reconheceu o direito dos autores ao recebimento da diferença decorrente da não aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e, além disso, reconheceu a legitimidade da CEF para as ações em que se discute a diferença de correção monetária das cadernetas de poupança referente apenas ao mês de março de 1990, "*devendo a ré CEF ser responsabilizada pelo deveria adimplir quanto a esse período (conta de poupança n. 43275-8).*" (fls. 48).

Assim, de acordo com a decisão judicial transitada em julgado, é devida a incidência do IPC de 84,32% sobre o saldo existente na conta de n. 43275-8.

Entretanto, de acordo com as cópias dos extratos relativos à referida conta acostados aos autos (fls. 31 e 85), não é possível aferir se o índice de março/1990 foi aplicado sobre todo o saldo existente e, portanto, se os cálculos homologados pelo MM. Juiz *a quo* estão corretos.

Isso porque o extrato a fls. 31 indica a operação "643" (referente a valores bloqueados) para o mês de março de 1990, apontando saldo de Ncz\$ 2.413.650,21 para 23/3/1990, após o creditamento do seguro inflacionário.

Por outro lado, os extratos de fls. 85 referem-se à operação "013" nos meses de abril e maio de 1990, representando a atualização do valor de Cr\$ 50.000,00, mantido disponível por força do denominado Plano Collor.

Dessa forma, a falta de apresentação do extrato da conta de poupança da parte autora, de n. 43275-8, relativo à operação "643", para o período de abril de 1990, impede verificar se o IPC de março de 1990 (84,32%) já foi aplicado pelo banco depositário sobre o saldo existente em março de 1990.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022859-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : USINA SANTA ISABEL S/A  
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.005661-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que, em agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança, concedeu a tutela recursal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental.

Ante o exposto, **nego** seguimento aos embargos de declaração a fls. 123/126, eis que prejudicados, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025905-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00534844720044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido formulado pela exequente de penhora no rosto dos autos em que a executada teria valor a levantar.

A agravante alega, em síntese, que a exigibilidade do crédito executado está suspensa, porque já existia depósito integral do valor nos autos da Ação Anulatória n. 2004.61.00.027612-7, na qual o débito está sendo questionado.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151 do CTN, que dispõe:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

O ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem, por si só, o condão de obstar o prosseguimento da execução, conforme se infere dos artigos 585, §1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei n. 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em processo paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado.

É o entendimento predominante neste Tribunal Regional, conforme os precedentes a seguir:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E CONSIGNATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. LEGITIMIDADE.**

1. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do CPC). A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, excetuando as hipóteses do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, o que não se verifica na matéria objeto dos autos.

2. Ação anulatória de débito fiscal desacompanhada do depósito integral do valor objeto da execução. Não sobrestamento do feito executivo. Ausência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Artigo 151, II, do CTN e Súmula nº112 do STJ. Precedentes - AgResp nº1090136, 1ª T, Dje:25/05/2009, Rel.Min. LUIZ FUX.

3. Como na ação consignatória a agravante depositou valores que entendeu como devido (pedido de parcelamento), não se há cogitar, também, em suspensão da execução fiscal. Ausência de violação ao artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.046008-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 11/02/2010, v. u.).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA OBJETIVANDO O PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA DEMANDA EXECUTIVA. QUESTÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA E DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADAS.**

1. No caso vertente, ajuizada a execução fiscal, a agravada peticionou nos autos originários informando o ajuizamento de ação pelo rito ordinário, autos nº 2001.61.00.027591-2, em face da União Federal, que tramita perante a 6ª Vara Federal de São Paulo, onde pugnou que todo o seu débito, não só aquele objeto da presente execução fiscal, fosse parcelado em parcelas fixas, iguais e consecutivas no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada uma, face seu pequeno e quase ínfimo porte e faturamento (fls. 21/22). Requereu ainda a suspensão da execução até o deslinde da ação ordinária.

2. Inexistência de questão de prejudicialidade externa em razão do ajuizamento da ação ordinária nº 2001.61.00.027591-2 em que objetiva o parcelamento de débitos relativos à contribuição social, COFINS e IRPJ, referente aos exercícios dos anos de 1996 e 1997, a ensejar a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.

3. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a exigibilidade do débito constante, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário.

4. Na hipótese, também não há razão para suspender a execução fiscal contra a empresa agravada. A uma, porque a demanda ajuizada pela agravada objetiva somente a possibilidade de parcelamento do débito em parcelas mensais, iguais e sucessivas, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada uma, pleito que foi julgado improcedente, sendo que o recurso de apelação interposto foi recebido no duplo efeito. A duas, porque a dívida ora cobrada foi confessada pela própria agravada (fls. 39), não havendo sequer penhora de forma a garantir a execução nem mostrando-se presente qualquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151, do CTN.

5. Agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento n. 2004.03.00.053334-0, Relª Desª Federal Consuelo Yoshida, j. 28/01/2010, v. u.).

Acrescente-se, nesse contexto, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENDE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO O DEPÓSITO JUDICIAL E NÃO A ORDEM JUDICIAL QUE AUTORIZA A SUA REALIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 151, II, DO CTN. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Ação Anulatória com ordem judicial para depósito integral do montante discutido não prejudica a propositura da Execução Fiscal.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza. Aplicação do art. 151, II, CTN.

4. Recurso Especial provido para manter a decisão de primeiro grau que suspendeu o executivo fiscal, reformando a decisão do Tribunal a quo que determinou a extinção da execução fiscal.

(Segunda Turma, RESP n. 200500486104, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 20/03/2007, DJU 03/09/2008).

No caso em análise, verifico que houve depósito integral da quantia questionada na Ação Anulatória n. 2004.61.00.027612-7 (fls. 105/106), de forma que entendo ter havido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Por conseguinte, entendo cabível a suspensão do curso da execução e a desconstituição da penhora no rosto dos autos do processo n. 89.0000958-3.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, determinando-se a suspensão da execução fiscal e a desconstituição da penhora realizada.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026347-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EDELWEISS CONSULTORIA EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : AUREA FERNANDES DE MELO TRINDADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121463820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma de que a fl. 03 do presente recurso não se encontra assinada.

Intime-se o representante da agravante para que firme a peça, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016135-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOCEAN TRANSPORTES E SANEAMENTO LTDA  
ADVOGADO : VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016960620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar postulada no sentido de que fosse determinado à Receita Federal a análise e conclusão, no prazo previsto no artigo 49 da Lei 9.784/1999, de seus pedidos de restituição apresentados e protocolizados em 31/8/2009 e 14/9/2009.

Houve por bem o magistrado indeferir a medida liminar por entender cabível o prazo do artigo 24 da Lei 11.457/2007, o qual determina a análise no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Assevera a agravante que houve o descumprimento o prazo legal de 30 (trinta) dias para a apreciação do processo administrativo, conforme preceitua o artigo 49 da Lei nº 9.784/99. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Quanto à matéria controvertida, colaciono o artigo 49 da Lei nº 9.784/99, *in verbis*:

*Artigo 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Entretanto, entendo pela inaplicabilidade do artigo 49 da Lei n. 9.784/1999, tendo em vista a disposição contida no artigo 69 da referida Lei que dispõe que "os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta lei".

Com efeito, no caso em exame, é aplicável o artigo 24 da Lei n. 11.457/2007, que trata de pedidos em matéria tributária, e que prescreve o prazo de 360 dias para serem apreciados as petições, as defesas ou os recursos administrativos do contribuinte. Colaciono seu teor, *in verbis*:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

De fato, aplicáveis as disposições trazidas pela Lei n. 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos em matéria tributária. Esse é o entendimento da Terceira Turma deste Sodalício, como a seguir se observa:

*TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. PRAZO DE 360 DIAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. Não conhecimento do agravo convertido em retido, uma vez que, não tendo havido interposição de apelação, não foi reiterada, expressamente, a sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523 do Código de Processo Civil. Aplicáveis as disposições trazidas pela Lei n. 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos em matéria tributária, prazo esse que deve ser visto como lapso absoluto e intransponível para todas as hipóteses fáticas. Não conhecer do agravo convertido em retido e negar provimento à remessa oficial. (TRF3 - REOMS 200861050017100 - TERCEIRA TURMA - REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES - DJF3 CJI DATA:06/07/2010)*

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019718-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : OSVALDO AGOSTINHO RICCOMINI  
ADVOGADO : MAURÍCIO TEIXEIRA DA SILVA MATIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00117291220064036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução de título extrajudicial, manteve a penhora sobre 95% (noventa e cinco por cento) das cotas de empresa e sobre o imóvel mencionado no feito originário, bem como determinou a expedição de carta precatória para avaliação e constatação de referido imóvel.

Intimado a regularizar o recolhimento do porte de retorno no prazo de 48 horas, sob pena de negativa de seguimento, houve manifestação do agravante às fls. 137/139.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito.

Analisando os autos, verifico que houve intimação ao agravante para que esse regularizasse o recolhimento do porte de retorno. Todavia, constato que o recorrente juntou a comprovação de referido recolhimento intempestivamente, uma vez que superior ao prazo de 48 horas determinado pela decisão de fls. *retro*.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, uma vez que o recolhimento do porte de retorno se deu intempestivamente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018748-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SERVAN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARMO DELFINO MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

No. ORIG. : 08.00.00068-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido para que a penhora recaísse sobre debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, determinando a penhora via BacenJud.

Em síntese, a agravante argumenta pela liquidez, eficácia e suficiência da garantia ofertada. Assevera que referidos bens encontram-se previstos na ordem de penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/80. Alega ainda que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Inicialmente destaco que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Na linha de julgado da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo que, presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, distinguindo-se entre aquelas que possuem cotação em bolsa e aquelas que não possuem, o que terá relevância quanto à ordem de nomeação da penhora (artigo 11, incisos II e VIII, Lei n. 6.830/80, respectivamente), bem como quanto à verificação dos já mencionados requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE CRÉDITO SEM COTAÇÃO EM BOLSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 11, VIII, DA LEI 6.830/80.**

*1. A debênture, título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I), é emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente. A debênture confere aos seus titulares um direito de crédito (Lei 6.404, de 15.12.1976, art. 52), ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art. 58). É, igualmente, título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei 6.385, de 07.12.1976, art. 2º).*

*2. Dada a sua natureza de título de crédito, as debêntures são bens penhoráveis. Tendo cotação em bolsa, a penhora se dá na graduação do art. 655, IV ("títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa"), que corresponde à do art. 11, II, da Lei 6.830/80; do contrário, são penhoráveis como créditos, na graduação do inciso X de mesmo artigo ("direitos*

*e ações"), que corresponde à do inciso VIII do art. 11 da referida Lei, promovendo-se o ato executivo nos termos do art. 672 do CPC.*

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 834.885/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.2006, DJU 30.06.2006, p. 203).

No caso concreto, trata-se, ao que me parece, de bem cuja liquidez é difícil de ser aferida de plano, já que o documento juntado às fls. 28 não torna claro se o valor de R\$ 337,08 (trezentos e trinta e sete reais e oito centavos) se refere a cada uma das debêntures ou ao lote todo. Ademais não resta indubitável que referidos títulos poderiam ser apresentados à penhora em outras execuções, comprometendo a integral garantia dos feitos.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025349-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : CARLA PEREIRA FERREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00021572920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de realização de penhora *online* de valores constantes de instituições financeiros por meio do convênio BacenJud.

Intimado a regularizar o recolhimento do porte de retorno no prazo de 48 horas, sob pena de negativa de seguimento, houve manifestação do agravante às fls. 77/78.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito.

Analisando os autos, verifico que houve intimação ao agravante para que esse regularizasse o recolhimento do porte de retorno, sendo que referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça, em 26.08.2010, considerando-se como data de publicação a data de 27.08.2010. Todavia, constato que o recorrente juntou a comprovação de referido recolhimento intempestivamente, uma vez que superior ao prazo de 48 horas determinado pela decisão de fls. *retro*, não se aplicando à espécie o artigo 188 do CPC.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, uma vez que o recolhimento do porte de retorno se deu intempestivamente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026123-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COLEGIO SALESIANO SAO JOSE  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.003495-0 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que considerou a alegação de prescrição do crédito cobrado, que se trata de multa imposta, estando devidamente garantida a dívida em execução pela penhora efetuada, recebeu os presentes Embargos e determinou a suspensão da execução.

Conforme documentação acostada aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

*Ex positis*, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027375-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ITAIPU DE MOGI DAS CRUZES MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00524727019924036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos, etc.

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, código 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

**CARLOS MUTA**

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021223-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BOM DE COMPRAS IMP/ E EXP/ LTDA e filial  
: BOM DE COMPRAS IMP/ E EXP LTDA filial  
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104332820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para impedir a aplicação da pena de perdimento a mercadorias apreendidas pela autoridade apontada como coatora durante operação de fiscalização efetuada em seu estabelecimento comercial.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do procedimento fiscal instaurado. Busca, ainda, adimplir os tributos eventualmente exigíveis com o reconhecimento da denúncia espontânea, bem como com exclusão de multas e parcelamento do montante. Pleiteia a antecipação da tutela recursal para obstar a imediata aplicação da pena de perdimento às mercadorias apreendidas.

É o relatório. Decido.

Numa análise inicial e perfunctória do tema, própria da presente fase processual, afigura-se-me cabível a concessão da medida pleiteada pela agravante.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, e ao menos nesta fase processual, mister se faz obstar a imediata aplicação da pena de perdimento imposta pela autoridade fiscal, sob pena de ineficácia de eventual decisão em sentido contrário que venha a ser prolatada pelo Juízo singular.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal para determinar que a autoridade alfandegária abstenha-se de promover qualquer ato de alienação das mercadorias retidas até o julgamento da ação originária.

Oficie-se ao MM. juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020252-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : GERALDO LINO

ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008341720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que, em autos de ação de rito ordinário por meio da qual busca o autor afastar a incidência do Imposto de Renda sobre a totalidade dos valores que tem a receber em processo trabalhista, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Entendeu o Juízo *a quo* que o autor foi vencedor em demanda trabalhista e, portanto, possui condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Insiste o agravante na concessão do benefício, alegando que sua situação financeira atual o impede de desembolsar o montante necessário ao desenvolvimento do processo sem prejuízo de sua subsistência.

É o relatório. Passo a decidir.

Entendo, nos termos da Lei 1.060/50, que a alegação de hipossuficiência econômica basta, ao menos inicialmente, para justificar a concessão da gratuidade processual, cabendo à parte contrária o ônus de comprovar eventual falsidade da declaração.

É certo que diante de uma afirmação evidentemente inverídica pode o Juiz indeferir o benefício. No caso concreto, porém, ao menos nesta fase de sumária cognição, não entendo justificado o indeferimento, pois a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pelo fato de ter sido vencedora em demanda trabalhista, mormente quando sequer recebeu quaisquer valores.

A hipossuficiência exigida pela Lei 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade, ainda que momentânea, de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, se o agravante afirmou sua condição submetendo-se, evidentemente, se falsa a afirmação, à sanção prevista no art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, faz jus, ao menos por ora, à gratuidade processual pleiteada.

Dessarte, ressaltando a possibilidade de prova contrária à alegada hipossuficiência e de eventual responsabilização pela falsidade das afirmações, **CONCEDO** a antecipação da tutela pleiteada.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013195-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOSE DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035758820044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação tramitada no rito sumário, recebeu a apelação interposta pela União tão-somente no efeito suspensivo.

O Juízo a *quo*, quando da prolação de sentença de mérito, antecipou, no corpo da decisão, a tutela jurisdicional pleiteada.

Aduz a União, ora agravante, que antecipar irreversivelmente seria antecipar eventual vitória definitiva, sem assegurar à agravante, o exercício de seu direito fundamental de se defender. Assevera que, ante a irrevesibilidade da situação de fato, a sua defesa se tornaria inútil. Pede o recebimento da apelação no efeito suspensivo. Pleiteia a concessão de suspensividade ao agravo.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, o pedido de tutela antecipada, que foi concedido na própria sentença, sendo a demanda julgada procedente para determinar que a ré proceda ao cancelamento definitivo do número do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF - do agravado, sendo-lhe fornecido novo número cadastral.

Dispõe o artigo 520 do Código de Processo Civil que:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

Depreende-se da leitura do dispositivo, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito.

Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

Embora a redação do dispositivo mencionado refira-se tão somente à confirmação da decisão antecipatória pela sentença, entendo que a limitação ao efeito suspensivo também se impõe nos casos em que o magistrado a concede na própria sentença, porquanto a finalidade da norma é proteger os efeitos da decisão de antecipação, imunizando-a contra o efeito suspensivo típico da apelação.

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.**

*- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.*

*- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, Segunda Seção, REsp nº 648.886, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25/08/2004, DJ 06/09/2004, p. 162).*

E, ainda:

**PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO CORPO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.**

(...)

3) É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista ter sido concedida no corpo da sentença a antecipação da tutela, amoldando-se, então, aos termos do inc. VII do art. 520 do CPC.

4) "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a. ed., 2003, RT, nota ao art. 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

5) Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF3, 7ª Turma, AG nº 2003.03.00.054107-1, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 14/05/2007, DJU 06/06/2007, p. 424).

Por fim:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO.**

1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma.

2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).

(...)

4- Agravo do INSS improvido. (TRF3, AG nº 2004.03.00.066177-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 552).

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal e do C. STJ.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031156-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GERALDO CORDEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
PARTE AUTORA : JOSE ADEILDO SANTOS SILVA e outro  
: INDALECIO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.30195-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do parecer do Ministério Público Federal a fls. 420/426.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035249-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023693-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BUNGE FERTILIZANTES S/A, em face de decisão que, em execução fiscal, não acolheu exceção de não executividade, rejeitou a nomeação de bens à penhora e deferiu pedido da União de penhora de valores depositados em contas bancárias da executada, por meio de penhora *on-line* feita pelo sistema *Bacenjud*, até o valor integral do crédito.

A agravante, instada a se manifestar acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, respondeu positivamente, ao fundamento de que o bloqueio de numerário em conta corrente ou penhora do faturamento era medida extrema (fls. 514/515).

Em nova consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que a execução fiscal foi extinta, com base no art. 26 da Lei nº. 6.830/1980, em razão do cancelamento dos débitos ns. 80.6.04.095878-74 e 80.7.04.025013-86, ou seja, todos os valores executados. Referida sentença determinou, ainda, o levantamento de penhora e/ou expedição de alvará de levantamento.

Assim, intime-se novamente a agravante acerca do interesse no prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006568-71.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.006568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COML/ TREVINO LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.000825-0 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 59/64, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050806-15.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.050806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COM/ DE EQUIPAMENTOS NORTE SUL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.014496-2 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em embargos à execução fiscal no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AC n. 2003.61.82.032677-1) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, tendo transitado em julgado o acórdão e baixado os autos à Vara de origem, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo a fls. 57/59, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016007-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro  
SUCEDIDO : OCFIBRAS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00369431619894036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança com decisão transitada em julgado, determinou a conversão em renda dos valores depositados nos autos.

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pela agravada, no sentido de que os débitos encontram-se liquidados, sendo possível a liberação da carta de fiança.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 5832/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026638-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DEJANIRA RIBEIRO CAMPAGNOLO e outro  
: MARIA JULIA SANCHES CAMPAGNOLO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
PARTE RE' : DEJULI COM/ DE MOVEIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 05.00.02443-7 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir as sócias do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que houve descumprimento da lei tributária, o que enseja a responsabilização pessoal das sócias-gerentes, de acordo com o art. 135, III, do CTN. Requer atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Na hipótese em análise, contudo, os indícios dos autos são no sentido de que a pessoa jurídica executada encontra-se em funcionamento, tendo em vista que o AR relativo à carta de citação retornou positivo (fl. 64) e não há qualquer notícia de que a executada tenha desaparecido.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.*

**1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.**

**2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.**

**3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do**

enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Dessa forma, entendo prematura a inclusão das sócias no polo passivo da execução, o que não obsta, se presentes os pressupostos, que novo pedido de redirecionamento seja futuramente formulado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### Expediente Nro 5841/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024466-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADO : MIKAEL MARTINS DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00407-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, rejeitou o incidente, bem como as alegações quanto à prescrição do crédito tributário.

Sumariamente, a agravante alega que houve a decadência do crédito tributário constante da CDA 80 2 04 054446-70. Aduz, outrossim, a prescrição do crédito tributário. Requeru, ainda, a concessão de efeito suspensivo.

Passo a decidir.

A *priori*, ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Embora, a princípio, a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Analiso a ocorrência ou não da decadência e da prescrição.

Com efeito, conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança.

No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal de créditos referentes a imposto afeto à modalidade de lançamento por homologação, declarado e não recolhido pelo contribuinte.

Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e a falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

Neste passo, se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido.

A declaração do sujeito passivo "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado, tornando dispensável o lançamento. Dessa forma, não há que se cogitar em ocorrência de decadência *in casu*.

Compulsando os autos, observo que a CDA em questão trata de débitos referentes ao primeiro e segundo trimestres de 1998.

Isto posto, nos autos consta a data da entrega da DCTF referente aos débitos do primeiro trimestre de 1998, qual seja, 6/5/1998 (fls.134). Então, tal data, no presente agravo, deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos (art. 174 do CTN), no que toca a tais débitos.

Ocorre que, no caso em tela, não consta dos autos a data da entrega da DCTF referente ao segundo trimestre de 1998. Em tais situações, a jurisprudência houve por bem adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários. Nesse sentido, colacionam-se:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO PARCIAL - DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.*

*2 - O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário, que para os tributos sujeitos à homologação se dá com a entrega da DCTF, como o caso dos autos.*

*3 - No presente caso, não há informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários.*

***4 - Os vencimentos dos tributos ocorreram entre 12/2/1999 e 14/7/2000. A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.***

*5 - Como a presente execução foi proposta (18/6/2004) antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, pela demora da aplicação da Súmula 78/TFR e 106/STJ.*

*6 - Verifica-se, portanto, que apenas o débito com vencimento em 12/2/1999 encontra-se prescrito, devendo a execução ser extinta em relação a ele, mantendo a cobrança dos demais créditos.*

*7 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - 341664 - DJF3 DATA:02/12/2008 PÁGINA: 481) (grifou-se)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO**

*1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.*

*2 - É possível a arguição de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, conquanto não haja necessidade de dilação probatória.*

*3 - Na hipótese a ação fiscal foi ajuizada em 15/1/2002, executando-se valores referentes a tributo cujo lançamento dá-se por homologação, via DCTF, declarado e não pago.*

4 - O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804.323/RS). Ocorre que no caso não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, Resp 883.046/RS).

5 - **O vencimento do tributo (COFINS - inscrição 80601018427-99) ocorreu em 10/1/1996. A partir da data do vencimento a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.**

6 - Verifica-se que entre a data do vencimento do crédito (10/1/1996) até o ajuizamento da execução (15/1/2002), já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários em cobro estão prescritos. O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário, que para os tributos sujeitos à homologação se dá com a entrega da DCTF, como o caso dos autos.

7 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 337913 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 415) (grifou-se)

Partindo-se, então, dessa premissa, *in casu*, deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo referente a débitos do segundo trimestre de 1998 (fls. 54), a qual é a mesma data da entrega da DCTF acima mencionada: 6/5/1998.

Destarte, a partir de 6/5/1998, a Fazenda teve 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Assevera a agravante que teria ocorrido a prescrição. Quanto a esse ponto, entende esta Turma que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, dá-se com o despacho que determina a citação do executado. Nesse sentido, colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DAS ANUIDADES - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.**

1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão da cobrança de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.

2. Por outro lado, 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 presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 1999 e 2000, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/99 e mar/00 (fls. 03 - termo inicial).

3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

4. Da análise dos autos, verifica-se que o direito de cobrar judicialmente tais anuidades foi atingido pela prescrição, pois o despacho ordenatório da citação foi proferido em 17/08/05 (fls. 05), quando já havia, portanto, decorrido período superior a cinco anos a partir da exigibilidade dos valores.

5. Reconhecimento de ofício a prescrição do direito à cobrança das anuidades em questão, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06, prejudicada a apelação do Conselho. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200561050069754 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 490)

Confrontando os dados, verifica-se que, entre a data da constituição do crédito tributário (6/5/1998), até a data do despacho que ordenou a citação (23/1/2007), transcorreu, para a CDA, o prazo prescricional.

Com efeito, observo que merece reparo a decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, de modo a ser reconhecida a prescrição do crédito tributário.

Acresça-se que o fato de ter havido parcelamento do crédito em cobro em 7/8/2004 não influi no reconhecimento da prescrição, na medida em que, quando do parcelamento, o crédito já estava prescrito. Nem o reconhecimento da dívida, no momento da solicitação de parcelamento, interfere na contagem do prazo prescricional se o mesmo já se tinha se esvaído. Nesse sentido, colaciono precedente:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS - EQUIDADE. 1. Nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN, a prescrição interrompe-se por qualquer ato, judicial ou extrajudicial, que constitua em mora o devedor, como exemplo, o preenchimento de termo de confissão de dívida para fins de parcelamento do débito; entretanto, o parcelamento do débito acordado após o decurso do prazo prescricional não tem o condão de restabelecer o direito de o Fisco exigir o crédito extinto pela prescrição. 2. Quanto à fixação da verba honorária, a jurisprudência do STJ**

*orienta-se no sentido de que aplica-se à Fazenda Pública, quando vencida, o disposto no § 4º do art. 20 do CPC. Não está o magistrado adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%, devendo levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC. 3. Não representa valor exorbitante a fixação da verba honorária em 5% do valor da causa, pois observa os parâmetros de equidade. Agravo regimental improvido. (STJ - ADRESP 1183329 - REL. MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:01/07/2010, grifou-se)*

Assim, como o parcelamento ocorreu após o decurso do prazo prescricional, não resta qualquer exigibilidade do crédito objeto da CDA 80 2 04 054446-70.

*Ex positis*, forte na fundamentação supra, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020249-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ PEREIRA DO CARMO  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008532320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de ação ordinária, rejeitou a concessão do benefício de gratuidade judiciária.

Houve por bem o magistrado a *quo* assim proceder haja vista ser o agravante vencedor em Ação Trabalhista que tramitou na 47ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Alega a agravante, em apertada síntese, que faria jus ao benefício da gratuidade judiciária. Assevera que, para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação de que não poderia arcar com os custos do processo. Afirma, ainda, que, malgrado tenha logrado êxito na ação trabalhista, ainda não recebeu o numerário devido, não tendo, ainda, sequer sido expedido o precatório à União.

Decido.

No tocante à concessão da assistência judiciária, ressalto ser garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício, razão pela qual se defere a gratuidade da justiça ao agravante. Nesse sentido, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*A Turma reafirmou seu entendimento de que o benefício da justiça **gratuita** pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as custas do processo e honorários advocatícios. Contudo, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.073.892-RS, DJe 15/12/2008, e REsp 1.052.158-SP, DJe 27/8/2008. **AgRg no REsp 1.122.012-RS**, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/10/2009. (STJ - Informativo de Jurisprudência nº 410)*

Isto posto, ao compulsar os autos, não vislumbrei elementos que contrariassem a declaração de hipossuficiência do agravante, razão pela qual deve a mesma prevalecer.

Ademais, o agravante sequer recebeu as verbas oriundas da demanda trabalhista, uma vez que ainda não foi expedido o ofício precatório. Dessa forma, embora o agravante seja titular de um numerário que afastaria sua hipossuficiência, ainda não tem disponibilidade sobre o mesmo, razão pela qual, neste momento processual, ainda é cabível a concessão de gratuidade judiciária.

Ressalto, outrossim, que a concessão de tal benefício não acarreta a isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A legislação, na verdade, assegura a suspensão do pagamento por 5 (cinco) anos, caso persista a situação de pobreza. Nesse sentido, decide o STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS. ISENÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. I - A pretensão de revisão de aposentadoria prescreve em cinco anos, a contar da data do decreto de aposentação. Nesse sentido: REsp 759.731/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/06/2007. II - O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A legislação, na verdade, assegura a suspensão do pagamento por 5 (cinco) anos, caso persista a situação de pobreza. Nesse sentido: REsp 953.433/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/10/2007 e REsp 874.681/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 12/06/2008. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 824110 - REL. MIN. FÉLIX FISCHER - DJE DATA:16/03/2009)*

Com efeito, é possível que, daqui a cinco anos, se o agravante restar vencido na ação ordinária e não mais subsistir sua hipossuficiência, ele responda pelo pagamento de verbas de sucumbência.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício de assistência judiciária gratuita, nos limites acima delineados.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018755-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CEBAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00056685420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 241 dos presentes autos e, em consequência, declaro extinto o agravo de instrumento, sem julgamento do mérito, o que faço com fundamento no art. 267, VIII do CPC.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044821-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ZELOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024844-0 1 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Manifeste-se o agravante sobre a peça de fls. 223/228.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022385-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022385-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00157068520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Manifeste-se a agravante sobre o seu interesse no prosseguimento do agravo, bem como sobre a peça de fls. 600, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Nro 5698/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0688203-15.1991.4.03.6100/SP  
95.03.043759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA FRANZE  
APELADO : LUIS VICTOR MARCONDES CRUZ MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES DA ROCHA AZEVEDO  
No. ORIG. : 91.06.88203-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo BACEN em face da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão que deu parcial provimento à apelação.

A embargante sustenta a existência de contradição na decisão embargada, uma vez que, ao rejeitar a alegação de prescrição, o v. acórdão deveria prover integralmente a apelação do BACEN, e não dar parcial provimento ao recurso, bem como condenar o autor em razão da total sucumbência.

Decido.

Observo, inicialmente, que embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6. Recurso provido."*

*(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).*

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

A decisão merece ser integralizada, no tocante à condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência do autor, devendo assim constar para fins de direito:

*"Quanto aos honorários advocatícios, de rigor sua fixação em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, a favor do BACEN".*

Pleiteia a embargante, ademais, o provimento total do recurso. Porém, esta relatora tem entendimento segundo o qual, não acolhida preliminar de mérito suscitada pelo BACEN, o recurso merece provimento parcial, posicionamento harmônico com os demais integrantes da 4ª Turma deste Eg. TRF da 3ª Região.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração (STJ - EDAGA nº 159540/SP, EDRESP nº 121598/PR, EDEAR nº 380/SP)

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Ante o quadro, acolho parcialmente os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050588-93.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.050588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : AMA - BRASIL ASSOCIACAO DOS MISTURADORES DE ADUBOS DO BRASIL  
 : LTDA  
ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Química CRQ  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00505889319984036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue os associados da Autora à inscrição de responsável técnico junto ao Conselho Regional de Química (CRQ). Sustenta, em síntese, que as atividades das empresas associadas restringem-se à produção e comercialização de fertilizantes, resultantes da mistura simples de compostos químicos adquiridos de terceiros, sem reações químicas que reclamem o acompanhamento de profissional especializado. Afirma, mais, que possuem profissional habilitado junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), indevida a exigência de nova inscrição.

A fl. 310, determinada a citação do CREA na qualidade de assistente litisconsorcial da Autora.

Laudo pericial oficial a fls. 535/548 e apenso. Laudo do assistente técnico do CREA a fls. 742/749.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 20% sobre o valor dado à causa.

Embargos Declaratórios rejeitados a fls. 851/854.

Irresignado, apela o CREA, pugnando pela reversão do julgado, devida a inscrição das empresas unicamente na autarquia recorrente, dada a ausência de reações químicas na produção de fertilizantes que, feita em escala industrial, reclama a assistência de profissional da engenharia.

Apela a Autora, sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença ante o cerceamento de defesa, dado não terem sido apreciadas todas as provas e elementos produzidos nos autos. No mérito, afirma a possibilidade de registro no CRQ ou CREA competentes, alternativamente e a critério das associadas, a teor do art. 5º, §2º, inc. IV do Decreto n.

4.954/04, pugnando, a final pela reforma da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, afastado a preliminar de nulidade, ausente cerceamento de defesa na espécie. Observo que os autos estão devidamente instruídos, tendo o juiz monocrático oportunizado às partes a produção de provas bem como sua manifestação ao longo de todo trâmite processual, restando plenamente atendidos os princípios magnos do contraditório e da ampla defesa.

Ressalte-se, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "*o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente*" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

No mérito, é de se verificar a competência para fiscalização da atividade básica das empresas associadas.

De fato, nenhum ato administrativo pode ser realizado validamente sem que o agente, órgão ou entidade pública disponha de poder legal para praticá-lo. A competência é requisito primeiro de validade do ato.

Destarte, cumpre perquirir se, consoante a legislação que dispõe sobre as atribuições dos Conselhos Regionais de Química, é dado a essas autarquias exigir a supervisão de profissional, devidamente inscrito nos quadros da Autarquia, nas atividades de produção e comércio de fertilizantes.

Inicialmente, observo que a Lei n. 6.894/80 dispõe sobre a inspeção e fiscalização da produção e do comércio de fertilizantes, corretivos, inoculantes ou biofertilizantes destinados à agricultura. Regulamentando tal texto normativo, dispõe o Decreto n. 4.954/04:

*"Art. 5º. Os estabelecimentos que produzam, comercializem, exportem ou importem fertilizantes, corretivos, inoculantes ou biofertilizantes ficam obrigados a se registrarem no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.*

*§1º. Os registros referidos neste artigo serão efetuados por unidade de estabelecimento, tendo prazo de validade de cinco anos, podendo ser renovados por iguais períodos.*

*§ 2º. O pedido de registro será acompanhado dos seguintes elementos informativos e documentais: (...)*

*IV- cópia de registro nos Conselhos de Engenharia ou de Química;" (destaquei).*

É de se verificar, na legislação pertinente aos Conselhos Profissionais, portanto, a competência para fiscalização da atividade básica das Autoras (produção e comercialização de fertilizantes), na forma da Lei n. 6.839/80:

*"Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros" (destaquei).*

A Lei n. 5.194/66 regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e determina:

*"Art. 1º. As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:*

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;*
- b) meios de locomoção e comunicações;*
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;*
- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;*
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.*

*Art. 2º (...)*

*Parágrafo único. O exercício das atividades de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo é garantido, obedecidos os limites das respectivas licenças e excluídas as expedidas, a título precário, até a publicação desta Lei, aos que, nesta data, estejam registrados nos Conselhos Regionais".*

Já quanto aos profissionais químicos, dispõe a Lei n. 2.800/56:

*"Art 1º A fiscalização do exercício da profissão de químico, regulada no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, Título III, Capítulo I, Seção XIII - será exercida pelo Conselho Federal de Química e pelos Conselhos Regionais de Química, criados por esta lei.*

*(...)*

*Art 20. Além dos profissionais relacionados no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - são também profissionais da química os bacharéis em química e os técnicos químicos.*

*§1º. Aos bacharéis em química, após diplomados pelas Faculdades de Filosofia, oficiais ou oficializadas após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, para que possam gozar dos direitos decorrentes do decreto-lei n.º 1.190, de 4 de abril de 1939, fica assegurada a competência para realizar análises e pesquisas químicas em geral.*

*§2º. Aos técnicos químicos, diplomados pelos Cursos Técnicos de Química Industrial, oficiais ou oficializados, após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, fica assegurada a competência para:*

- a) análises químicas aplicadas à indústria;*
- b) aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma;*
- c) responsabilidade técnica, em virtude de necessidades locais e a critérios do Conselho Regional de Química da jurisdição, de fábrica de pequena capacidade que se enquadre dentro da respectiva competência e especialização.*

*§3º. O Conselho Federal de Química poderá ampliar o limite de competência conferida nos parágrafos precedentes, conforme o currículo escolar ou mediante prova de conhecimento complementar de tecnologia ou especialização, prestado em escola oficial.*

*(...)*

*Art 23. Independente de seu registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, os engenheiros industriais, modalidade química, deverão registrar-se no Conselho Regional de Química, para o exercício de suas atividades como químico" (destaquei).*

Reproduzo, por oportuno, trecho da CLT:

"Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;

b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;

c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;

d) a engenharia química" (destaquei).

Do cotejo da legislação pertinente, exsurge, extreme de dúvidas, a competência do Conselho de Química para fiscalização das empresas produtoras de fertilizantes, irrelevante a existência ou não de reações químicas durante o processo produtivo.

Reproduzo, por oportuno, trecho da r. sentença monocrática, que bem analisou a hipótese (fl. 839):

"Evidente que o engenheiro agrônomo também atua na área de fertilizantes, como quer a embargante, a teor do art. 5º, da Res. nº 218, de 29.06.73, do CREA. Todavia, não na análise para fabrico de produtos químicos, mas, obviamente, na análise de fertilizantes para aplicação na agropecuária.

Os campos de atuação são diferentes".

Nesse sentido, mais, a jurisprudência das Cortes Regionais:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - FABRICANTE DE ADUBO ORGÂNICO -ATIVIDADE PRECÍPUA DA PESSOA JURÍDICA - ART. 1º DA LEI Nº 6.839/80 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. Como se extrai, revela o teor dos autos (diligências administrativas ali encetadas) e o do contrato social, que efetivamente é atividade da parte ora apelante, ao tempo dos fatos, a de fabricação e comercialização de adubo orgânico, embora reconhecendo não alterou sua razão social, que fixa propósitos de industrialização de bactérias, enzimas, sementes agrícolas, rações, fertilizantes e tratamento de vinhaça, sustentadas (em parte) afastadas.

2. Com especialidade sobre o tema, vigora o art 1º da Lei nº.6.839/80, fls. 71, que atribui às pessoas jurídicas o dever de registro junto ao órgão recorrido, quando a exercer atividade relacionada ao âmbito alvo de sua atividade, tema, destaque-se, a conviver paralelamente com a anotação ou registro de profissional habilitado pertinente.

3. Cuidando-se, no caso da fabricação de adubo orgânico - ante o todo coligido em plano instrutório, fls. 51/59, e explícito o contrato social no objeto voltado para a fabricação, in genere, de bactérias, enzimas, sementes agrícolas, rações, fertilizantes e tratamento de vinhaça - de atividade tipicamente química, como o revelam os autos, de nenhum equívoco a cobrança executória em pauta, embargada, pois a se arrimar nos fatos que contornam a realidade da parte aqui apelante.

4. A riqueza de detalhes da inspeção fiscal realizada não deixa margem a dúvida a respeito : por exemplo, o relatório de vistoria dá conta de que o bagaço de cana, o esterco animal e a bactéria orgânica são misturados em campo aberto, ali permanecendo por três meses, para fermentação, sendo praticados controles de unidade e de "ph", com acréscimo de calcário. Com a fermentação, a matéria é secada ao ar livre e ensacada. Conclui o Conselho, depois de dita inspeção física local, que a atividade básica da apelante é efetivamente realizada na área da química.

5. O bojo do feito aponta para a sujeição da atividade em pauta à vinculação perante o Conselho em questão, não tendo logrado a parte recorrente, em substância, desfazer tal ilação. ,

6. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão.

7. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AC 200003990763429, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJU DATA: 09/08/2006 PÁGINA: 179).

**"MULTA TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 335 DA CLT. ATIVIDADES TÍPICAS DE QUÍMICO. REGISTRO NO CONSELHO COMPETENTE. DUPLICIDADE DE REGISTRO. INTERVENIÊNCIA DE ENGENHEIRO AGRÔNOMO. INSATISFEITAS AS EXIGÊNCIAS DA LEI. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.**

1. Vistoriadas pelo Sr. Fiscal do Conselho exequente as atividades básicas desenvolvidas pela apelante, cujo objeto social refere-se à exploração do ramo de fertilizantes e defensivos agrícolas, restou apurado que elas se enquadram seja na alínea "a" do artigo 335 da CLT, seja em sua alínea "c", cuja vistoria não foi impugnada pela embargante.

2. O fato de manter a apelante em seu estabelecimento um engenheiro agrônomo não elide a sua obrigação de manter um químico, porquanto a presença deste último na fiscalização e intervenção de suas atividades, decorre da legislação trabalhista, bem como das funções descritas no artigo 2º do Decreto n. 85.877/81.

3. A idéia de duplicidade de registro atrela-se à idéia de registro no Conselho profissional competente, todavia, apenas, da atividade preponderante e básica da empresa. Como à realização de sua atividade-fim, realiza processos químicos enquadrados na legislação trabalhista, e sua empresa não se encontra registrada no Conselho exequente, e nem tem químico habilitado, não há de se falar em duplicidade de registro.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AC 92.03.020853-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 04/06/2004).

"ADMINISTRATIVO. CRQ. INDÚSTRIA DE ADUBOS E FERTILIZANTES. ATIVIDADE BÁSICA. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DE QUÍMICO RESPONSÁVEL TÉCNICO E DE REGISTRO DE EMPRESA. LEI-6839/80. Restou sobejamente comprovado, por meio da prova pericial produzida, que a atividade da embargante se enquadra como específica e privativa de químico, sendo, portanto, indispensável a contratação deste profissional. A imposição de registro de empresas nos Conselhos Regionais de Fiscalização e Disciplina de Profissões se dá em razão da atividade básica ou em relação à atividade pela qual preste serviços a terceiros, tal como dispõe a LEI-6839/80, de 30/10/80. No ponto, como a atividade básica da empresa é a indústria de adubos e fertilizantes, e tendo a prova técnica vislumbrado, no processo de industrialização, reações químicas e operações unitárias que ensejam a responsabilidade técnica a cargo de químico, inatacável o enquadramento legal. Segundo dispõe o ART-335 da CLT-43, é obrigatória a admissão de químicos nas indústrias que fabricam produtos industriais obtidos por reações químicas dirigidas. Apelação e remessa oficial providas".

(TRF-4, AC 9504403000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJ 20/01/1999 PÁGINA: 305).

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA. ATIVIDADE BASICA DA EMPRESA. NECESSIDADE DE REGISTRO.

1. CONSTITUINDO A ATIVIDADE BASICA DA EMPRESA ESSENCIALMENTE QUIMICA, COM MANIPULAÇÃO DE PRODUTOS QUIMICOS PARA O PREPARO DO FERTILIZANTE AGRICOLA E DE OUTROS PRODUTOS, OBRIGATORIO O REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA, BEM COMO A MANUTENÇÃO, EM SEUS QUADROS DE UM PROFISSIONAL DA AREA DA QUIMICA.

2. APELAÇÃO IMPROVIDA".

(TRF-4, AC 9304164710, 3ª Turma, rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, DJ 20/07/1994 PÁGINA: 38636).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - FABRICAÇÃO DE FERTILIZANTES - INDÚSTRIA - NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO.

1. A empresa cuja atividade básica é fabricar fertilizante, ainda que não utilize reação química, está sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. Inteligência do artigo 27, da Lei nº 2.800/56.

2. Remessa provida e apelação desprovida".

(TRF-1, AC 199901001052192, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Fed. Conv. EVANDRO REIMÃO DOS REIS, DJ DATA: 11/07/2002 PAGINA: 120).

Isto posto, nego provimento às apelações, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005307-47.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.005307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : IVENS SATHLER e outros  
: ARLINDO FRANCISCO DA SILVA  
: ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS  
: MARIA DARCY SPAGNOL  
: MARIO RINO JOSSE FERRETTI  
: NELSON MORITA  
: NILTON NICOLETTI  
: PAULO KENZI SATO  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.03877-5 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão (fls. 43) que manteve outra, anterior (fls. 32), e excluiu o Banco Real da lide.

O primeiro provimento jurisdicional (fls. 32) indeferiu o pedido de inclusão de novos litigantes no pólo ativo da demanda (fls. 23/25).

O gravame adveio com esta primeira decisão, da qual a agravante tomou ciência em 19 de agosto de 1998 (fls. 33). A manutenção do posicionamento inicial é irrelevante. Pedido de reconsideração não é recurso.

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. INTERPOSIÇÃO. DESISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.**

1. Não se conhece, no ordenamento recursal civil brasileiro, espécies distintas de agravo; tem-se, isto sim, diversas formas ou modalidades quanto à sua interposição. Hoje, após a reforma introduzida pela Lei n. 11.187/2005, a regra geral contida no artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, determina seu processamento na forma retida. Excepcionou-se, todavia, aquelas hipóteses em que, se tratando de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, ou nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, será admitida a sua interposição por instrumento.

2. Ao interpor o primeiro recurso de agravo, na forma retida, correta é a conclusão de que se operou preclusão consumativa relativamente à recorribilidade da decisão interlocutória que se pretendia modificar. Portanto, mesmo ocorrendo a desistência, esta deve ser entendida como desistência ao recurso em si mesmo, não quanto à sua forma. Daí, porque, a impossibilidade de conhecimento do segundo agravo, agora de instrumento.

3. Ademais, os efeitos da desistência assim se afiguram, não porque seja a hipótese exclusiva de agravo e sua conformação no direito pátrio. Dentre os efeitos produzidos pela desistência - e isso diz com qualquer espécie recursal - inclui-se a preclusão ou trânsito em julgado para o desistente, daí porque irrelevante perquirir se haveria prazo restante para nova interposição.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Quarta Turma, RESP 866006, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 30.04.2007, p. 328.)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

1. A agravante interpôs Agravo Retido e de Instrumento, objetivando reverter a mesma decisão guerreada, desrespeitando flagrantemente o princípio da singularidade dos recursos, ocorrendo, in casu, a preclusão consumativa.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, pela inadmissibilidade do Agravo de Instrumento, haja vista que a interposição de Embargos de Declaração, nos autos principais, em nada altera os argumentos lançados no decisum agravado.

3. Precedentes do Colendo STJ (AgRg no REsp 976.668/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.12.2007, DJ 03.03.2008 p. 1; AgRg no REsp 897.828/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.03.2008, DJ 01.04.2008 p. 1)

4. Recurso desprovido."

(TRF, 3ª Região, 5ª Turma, AI 200603001074544, Rel. Eliana Marcelo, DJF3 CJ2 04.02.2009, p. 445.)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

I - Recurso é o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior (princípio do duplo grau de jurisdição), com objetivo de obter sua reforma ou modificação.

II - Para que um recurso seja recebido, é necessário que alguns requisitos sejam preenchidos, entre eles o da singularidade do recurso, que nada mais é do que a aplicação do princípio da irrecorribilidade, ou seja, da mesma decisão não se admite a interposição simultânea de mais de um recurso.

III - No caso em tela, pode-se observar que o princípio da irrecorribilidade e o pressuposto da singularidade foram feridos, já que o ora agravante interpôs agravo retido e de instrumento contra o mesmo indeferimento.

IV - O que se verifica nos autos é a ocorrência da preclusão consumativa, já que a opção por uma modalidade de recurso implica na impossibilidade de retratação.

V - Agravo não conhecido."

(TRF, 3ª 2ª Turma, AG 200503000858075, Rel. Cecilia Mello, DJU 04.05.2007, p. 652.)

A presente irresignação, oferecida em 25 de fevereiro de 1999 (fls. 02), não pode ser recebida.

Quanto à exclusão do Banco Real da lide, contudo, deve ser analisada, pois foi determinada na segunda decisão.

\* \* \* A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA \* \* \*

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição a partir do Plano Collor.

**"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.**

1. *Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.*

2. *Embargos de Divergência acolhidos."*

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

*Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.*

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.**

1. *A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.*

2. *Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. *Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.*

2. *O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.*

3. *Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.*

4. *Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.*

5. *Precedentes."*

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

Reconhecida a legitimidade passiva do banco depositário, importa observar a competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar este pedido, havendo a necessidade de desmembramento do feito.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao Agravo (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil). Conheço, em parte, e dou provimento ao Agravo de Instrumento, para declarar a legitimidade passiva da instituição financeira privada quanto ao pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991 sobre os valores mantidos disponíveis em conta. Determino o desmembramento do feito e a remessa à Justiça Estadual, quanto a este particular.

1. *Comunique-se.*

2. *Publique-se e intime(m)-se.*

3. *Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.*

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001906-44.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.006734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : JOSE APARECIDO CARRENHO e outro  
: FARMACIA PROGREFARMA LTDA  
ADVOGADO : OLAVO JOSE VANZELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.01906-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado sobre a petição de fls. 291/297.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-29.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.037014-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : HIDESATO NAKAMURA  
ADVOGADO : WILTON ROVERI  
No. ORIG. : 95.00.07350-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 333/337.

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando receber a diferença de correção monetária real e a efetivamente paga, reativa a depósitos que mantinha na instituição financeira (Banco Central).

Aduz o apelado, que embora não seja pobre na acepção do termo, não se apresenta em condições de suportar o pagamento dos honorários sucumbenciais em favor do Banco Central, no presente momento, sem prejuízo próprio, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1060/50.

Inicialmente, o apelado pretende lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. *Omissis*.

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. *Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

*Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à justiça.

Conforme se depreende dos autos não restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos, ônus do qual o apelado não se desincumbiu.

Ressalto que, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88.

Este também tem sido o entendimento predominante na jurisprudência.

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À justiça . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II.R.E. não conhecido.*

*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)."*

Ademais, a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja na capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

Portanto, indefiro o pedido, pois por ora, não é o caso de se assegurar os benefícios da gratuidade judiciária, devendo o apelante providenciar a declaração no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, a fim de atender às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Intime-se.

Publique-se

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033406-02.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.045599-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A

ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA

: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO

NOME ANTERIOR : PHILIP MORRIS MARKETING S/A

ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.33406-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a Apelante quanto à cota do MPF, à fls. 286, em relação a poderes para renunciar inexistentes na procuração.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015336-10.1990.4.03.6100/SP

1999.03.99.079459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.15336-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 157/159: indefiro o pedido. As razões do peticionário já forma aduzidas nos embargos de declaração.  
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039950-64.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.039950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MIXMICRO IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO BARBOSA VILLAR CORREA e outro  
No. ORIG. : 00399506419994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de **renúncia** sobre o direito em que se funda a ação, fls. 367, providencie a apelada procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000080-79.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.000080-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FUNDICAO FEIRENSE LTDA  
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI  
: RITA DE CASSIA ANDRADE MACHIONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DESPACHO

Intime-se a embargante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034836-92.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.034836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS  
: ROSELI GONCALVES DE FREITAS e outros

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 59, determino a baixa dos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019442-06.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.019442-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS RIBEIRO  
ADVOGADO : FABRICIO KENJI RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CONSTRUGALO MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00044-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 67/68:

Defiro o prazo requerido.

20 (vinte) dias.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554488-72.1998.4.03.6182/SP  
2000.03.99.027791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : CRISTIANE DE LIMA GHIRGHI e outro  
No. ORIG. : 98.05.54488-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de trânsito em julgado de fls. 65, determino a baixa dos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528739-87.1997.4.03.6182/SP  
2000.03.99.064045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PERISSE DUARTE JUNIOR  
: ALESSANDRA SERRAO DE FIGUEIREDO RAYES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.05.28739-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.99/103:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Regularize a Apelada.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038990-74.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.038990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO

SUCEDIDO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 640: defiro o pedido de vista, por 5 (cinco) dias.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001897-25.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.001897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : RICARDO RAGE FERRO e outro

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009282-09.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.009282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ESKINAO II AUTO POSTO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : JOSE ALFREDO DE ARAUJO SANT ANA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00.00.00172-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Regularmente intimada, pessoalmente, ao cumprimento da decisão de fls. 153, a Agravante deixou transcorrer "in albis", conforme certidão de fls. 182.

Regularmente intimado, manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção do processo à fls.183.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, III, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026970-22.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.033545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : UBIRAJARA DE CAMARGO NEVES JUNIOR  
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro  
: RUBIANA APARECIDA BARBIERI  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
: SUELI ALEXANDRINA DA SILVA  
No. ORIG. : 98.00.26970-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 163/164: indefiro o pedido: a providência é desnecessária. As petições (fls. 151/152 e 156/159) serão desconsideradas.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008494-28.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.008494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)  
: COSAN S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

A procuração de fls. 17, não confere poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Regularize a Apelante.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016562-64.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.016562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BASF S/A e filia(l)(is) e outro  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Cumpra a apelante integralmente o determinado pelo despacho de fls. 535, juntando aos autos procuração com poderes para **renunciar**.

Intime-se

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017467-69.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.017467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CENTRALPART EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 637/639 e 640: esclareça o peticionário se houve alteração no modelo societário da impetrante.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022571-42.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.022571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BANKBOSTON ADMINISTRACAO LTDA e outros  
: BANCO ITAUBANK S/A  
: BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELANTE : ITAUBANK COML/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BSA FACTORING COML/ IMP/ E EXP/ S/A  
APELANTE : BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA  
: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BANKBOSTON CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Comproven as apelantes os poderes de representação para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação de seus procuradores, sob pena de desentranhamento de petição de fls. 626/627.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006865-04.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.006865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CLAUDIA RENATA BURZA  
ADVOGADO : IRSO PUCETTI  
: ELEONORA NANNI LUCENTI  
APELADO : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
: SUPERO  
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre o eventual interesse no prosseguimento do feito, diante do prazo decorrido.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-18.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.007129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ULISSES JOSE DE A COUTELO FILHO e outro

DECISÃO

1. Trata-se de apelação cível interposta contra r. sentença em embargos à execução fiscal.
2. Diante da informação de fls. 135, que noticia a extinção execução fiscal, julgo prejudicados os embargos à execução e o pedido de reconsideração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-90.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.001192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CIA SAAD DO BRASIL  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Regularize o apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópias das CDA's, no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283 e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º), sob pena de não conhecimento do recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017515-39.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.017515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : HAVELLS SYLVANIA BRASIL ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO  
: MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Comprove a apelante os poderes de representação para desistir ou renunciar ao direito que se funda a ação de seus procuradores, sob pena de desentranhamento de petição de fls. 257.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077673-45.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.077673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE LIMEIRA SAAE  
ADVOGADO : ADAO DE JESUS VICTAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00052-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, bem como a regularização das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038049-03.1995.4.03.6100/SP  
2003.03.99.011621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outro  
ADVOGADO : WALTER PUGLIANO  
: ELLEN SAYURI OSAKA  
APELADO : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : CIA SANTISTA DE PAPEL  
No. ORIG. : 95.00.38049-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 202. Defiro, o pedido de vista dos autos, se em termos pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039273-73.1995.4.03.6100/SP  
2003.03.99.011622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outro  
ADVOGADO : WALTER PUGLIANO  
APELADO : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : CIA SANTISTA DE PAPEL  
No. ORIG. : 95.00.39273-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 236. Defiro, o pedido de vista dos autos, se em termos pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-38.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.002630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CAMARGO CORREA S/A e outro

ADVOGADO : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 266:

Dê-se vista, a Apelada, pelo prazo requerido.

05 (cinco) dias.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004295-74.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EATON LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 190/191, 247/248 e 249:

Por pertinente, promova a Apelada juntada de procuração com poderes específicos para desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008509-96.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS  
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00085099620034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Regularize o apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópia da execução fiscal, no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283, 284, § único e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º), sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-55.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : EATON POWER QUALITY IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00045785520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1- Esclareça a apelante o pedido de fls. 432, porquanto a ação foi proposta por EATON POWER QULITY IND/ LTDA.  
2- Caso tenha ocorrido alteração da denominação, promova a juntada do contrato social atualizado.  
Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066076-45.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.066076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES OLIVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: ANTONIO CARLOS CARASSINI (= ou > de 65 anos)  
: OLINDA BIAGIONI (= ou > de 65 anos)  
: MARIA DE LOURDES RODRIGUES MACHADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSEPH ROBERT TERRELL ALVES DA SILVA  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.007415-3 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Proferidas as rr. decisões nas Apelações Cíveis nºs 2004.61.04.007415-3 e 2004.61.04.010561-7, encaminhe-se, oportunamente, o agravo de instrumento à UVIP.  
Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026931-55.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SILVIA REGINA RIBEIRO e outros  
: ELAINE CRISTINA RIBEIRO  
: PAULO CESAR RIBEIRO  
ADVOGADO : FLAVIO MARCHETTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GUMERCINDO DE SOUZA RIBEIRO  
No. ORIG. : 02.00.00172-8 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em embargos de terceiro.  
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.  
3. Determino à apelante a juntada de cópias das matrículas dos imóveis penhorados e demais peças relevantes da execução fiscal, no prazo de 10 (dez) dias.  
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002647-40.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ESCOLA ACTUAL ENSINO FUNDAMENTAL MEDIO E SUPLETIVO LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.242/243:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Regularize a Apelada.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-93.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.006400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 326/329.

1- À UFOR para as anotações pertinentes, ante a notícia de alteração de denominação da parte apelante.

2- Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito em que se funda a ação, fls. 322, providencie a apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-93.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.006400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Cumpra-se o item 2 do despacho de fls. 334.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007415-94.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.007415-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: ANTONIO CARLOS CARASSINI (= ou > de 65 anos)  
: OLINDA BIAGIONI (= ou > de 65 anos)  
: MARIA DE LOURDES RODRIGUES MACHADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSEPH ROBERT TERRELL ALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : MARIA REGINA FERREIRA MAFRA

**DECISÃO**

Trata-se de apelação contra a r. decisão que excluiu a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, do pólo passivo da lide e declinou da competência.

O recurso cabível era o agravo de instrumento.

Trata-se, nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de erro grosseiro, inescusável, proibitivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.163.510 - SC (2009/0112799-3)*

*RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA*

*RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL*

*PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL*

*RECORRIDO : IGUAÇÚ CELULOSE E PAPEL S/A*

*ADVOGADO : WALTER TOFFOLI E OUTRO(S)*

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. Constitui erro grosseiro o manejo de apelação contra a decisão que declina de competência, contestável pela via do agravo de instrumento. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido.*

**DECISÃO**

*Cuida-se de recurso especial interposto com base na alínea "a" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:*

*PROCESSO CIVIL. DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. INAPLICABILIDADE.*

*1. Da decisão declinatória de competência cabe agravo de instrumento e não apelação.*

*2. No processo civil, a interposição de um recurso por outro não pode ser sanada com base no princípio da instrumentalidade. Uma coisa é não se exigir forma específica para determinado ato, outra é praticar outro ato no lugar daquele que seria adequado e previsto na lei (fl. 141).*

*Nas razões do recurso especial, a agravante indica como violado o art. 154 do Código de Processo Civil, ao argumento de que o recurso de apelação foi interposto em face de sentença que declinou a competência para o julgamento do feito na origem, não sendo o caso, portanto, de manejo do agravo de instrumento como entendeu o Tribunal de origem.*

*Em contrarrazões, pugna-se pela manutenção do aresto de segundo grau.*

*É o relatório. Decido.*

*O acórdão recorrido posicionou-se no mesmo sentido do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que constitui erro grosseiro interpor recurso de apelação contra decisão declinatória de competência.*

*Nesse sentido os seguintes precedentes:*

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.*

*1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento.*

*Incidência da Súmula 211 do STJ.*

*2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da*

transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido (REsp 625993/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 02.02.07); DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O recurso cabível contra a decisão que julga exceção de incompetência é o agravo de instrumento. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido (REsp. 938.143/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 19.12.08) Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 08/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. CABIMENTO. DECISÃO QUE DECLARA ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I. Em face da natureza interlocutória da decisão, que sem extinguir o processo (§ 2º do art. 162 da Lei Instrumental Civil), declara a ilegitimidade passiva de co-réu (União) e determina o encaminhamento dos autos ao juízo competente, tal pronunciamento desafia a interposição de agravo de instrumento (art. 522 do CPC). Em face da ausência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, o que só se justifica em época pretérita, quando ainda havia acesa controvérsia a respeito.

II. Precedente da 4ª Turma (REsp n. 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, unânime, DJU de 01.06.1998) III. Recurso conhecido e desprovido.

(REsp 163.141/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 27/03/2000 p. 108).

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - NÃO-APLICABILIDADE - OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO.

1. Impõe-se o não-conhecimento pela alínea "a" porquanto o Tribunal de origem não analisou a questão à luz dos arts. 184 e 241, inciso II, do CPC, reputados como violados pelo recorrente. Ausente o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

2. Tampouco pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico e nem apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. Ainda que assim não fosse, por ser interlocutória a decisão que julga procedente o pedido de exceção de incompetência - que é um incidente processual -, o recurso cabível ao caso é o agravo de instrumento. Assim, tendo em vista que o recurso interposto foi a apelação, trata-se de erro grosseiro, o que exclui a aplicação da fungibilidade. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 625.993/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 02/02/2007 p. 380).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 543.358 - MG (2004/0106182-5)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

EMBARGANTE : COJAN ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE ANTÔNIO NASCENTES COELHO E OUTRO(S)

EMBARGADO : COOPERATIVA HABITACIONAL METROPOLITANA E OUTRO

ADVOGADO : RODRIGO MIRANDA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL.

1. Esta Corte consolidou sua jurisprudência no sentido de que a decisão, o qual exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo o processo com relação aos demais réus, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Precedentes: AgRg no REsp 1012086/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16.09.09; AgRg no REsp 1.055.585/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 08.09.09; AgRg no REsp 732.567/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.08; REsp 829.992/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 13.12.07; REsp 645.388/MS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 02.04.07; REsp 1.026.021/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJU de 30.04.08; Resp 364.339/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 21.06.04; REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 03.04.06.

2. Conforme a Súmula 168/STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

### 3. Embargos de divergência não conhecidos.

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Quarta Turma exarado no julgamento do Recurso Especial 543.358/MG, Relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Barros Monteiro, assim sumariado:

**RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE DECLARA A ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E A CONSEQÜENTE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- A decisão que, sem pôr termo ao processo, declara a ilegitimidade de parte passiva do ente federal e ordena a remessa do feito ao Juízo competente é de natureza interlocutória e, como tal, desafia o recurso de agravo de instrumento. Precedentes.

Recurso especial não conhecido (fl. 181).

A embargante alega que o aresto impugnado divergiu de precedente da Primeira Turma desta Corte, o REsp 178.434/SP, Relator o Exmo. Senhor Ministro José Delgado, de seguinte teor:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE AFASTA UM DOS RÉUS DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA, POR CONSIDERÁ-LO PARTE ILEGÍTIMA.**

1. A sentença se caracteriza pela ordem possível de se tornar definitiva e emanada de sua parte dispositiva.

2. O 'decisum' de primeiro grau que exclui da demanda um réu, determinando a inclusão de outros, é atacável pela via do recurso de apelação, sendo inviável, para tanto, o agravo de instrumento (RTJ, vol. 971/934, RE nº 93664/RJ).

3. Recurso provido para que a apelação seja apreciada (DJU de 03.11.98).

Para tanto, aduz que "a decisão recorrida tem que contra decisão que julga extinta ação de procedimento ordinário sem exame de mérito contra um dos indicados como réus cabível recurso de Agravo de Instrumento; a decisão adotada como paradigma, de forma totalmente diversa, têm que, em casos tais, cabível recurso de apelação" (fl. 197).

Admitidos os embargos por seu relator originário, o Sr. Ministro Nilson Naves à fl. 205, a parte adversa deixou de ofertar impugnação (fl. 208).

Em parecer firmado pela Subprocuradora-Geral da República Dr<sup>a</sup> Armanda Soares Figueiredo, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso (fls. 210-213). Em função da aposentadoria do Sr. Ministro Nilson Naves, os autos foram a mim redistribuídos em 04.05.10.

É o relatório. Passo a decidir.

Trata de caso de rejeição liminar dos embargos de divergência, haja vista ser pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a decisão, o qual exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo o processo com relação aos demais réus, é recorrível por meio de agravo de instrumento por tratar-se de decisão interlocutória. Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de apelação. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados sobre o tema: **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. Min. Humberto Martins, DJe de 16.09.09);

**PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INCABIMENTO.**

I. Com natureza de decisão interlocutória, o pronunciamento jurisdicional que reconhece a ilegitimidade passiva de co-devedora em exceção de pré-executividade desafia agravo de instrumento, e não apelação.

II. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

III. Agravo desprovido (AgRg no REsp 1.055.585/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 08.09.09);

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 732.567/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.08);

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 829.992/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 13.12.07); RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. '(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio' (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao § 1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo, não autoriza a aplicação da fungibilidade recursal, uma vez consubstanciado erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido (REsp 645.388/MS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 02.04.07);

Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interposição de recurso de apelação em face de decisão que determina a exclusão de alguns dos indicados no pólo passivo. Inadmissibilidade. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade. - 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. - 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. - 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. Recurso especial provido (REsp 1.026.021/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 30.04.08);

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGÜIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. EXCLUSÃO DE UM DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. (...)

4. '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' (Resp 364.339/SP, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.06.2004). 5. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 03.04.06);

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 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 o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros). Se inexistente dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Recurso especial não conhecido (REsp 427.786/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 04.08.03);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE HOMOLOGA TRANSAÇÃO.

PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS CREDORES REMANESCENTES. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade' (REsp 829992/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 07/02/2008)

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1059461/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 02.03.09).

Assim, incide o óbice da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência.

Publique-se.

Brasília, 10 de maio de 2010.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 12/05/2010).

Nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010561-46.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO : MARIA DE LOURDES OLIVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: ANTONIO CARLOS CARASSINI (= ou > de 65 anos)  
: OLINDA BIAGIONI (= ou > de 65 anos)  
: MARIA DE LOURDES RODRIGUES MACHADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSEPH ROBERT TERRELL ALVES DA SILVA e outro

DECISÃO

Nos autos principais, o recurso interposto contra a r. decisão declinatoria de competência teve seguimento negado.

Prevalece, portanto, a solução adotada no primeiro grau de jurisdição, cuja eficácia afeta, inclusive, a r. decisão prolatada no presente incidente - artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

A Justiça Comum Estadual vai apreciar o incidente desde o seu início.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012001-59.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.012001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SILVESTRE GOGOLLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO SHIRO OKANO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00120015920044036110 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que os apelados, apesar de regularmente notificados (fls. 200/201), deixou de regularizar a representação processual, os prazos passarão a correr independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, Resp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.4.96, p. 13.414; RJTJESP 80/236, 119/286, RJTJERG S 168/192).

2. Anote-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.003838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BIANOR TRINCA  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : SITIO SAO JOSE  
No. ORIG. : 99.00.00023-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Comprove a apelante os poderes de representação para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação de seus procuradores, sob pena de desentranhamento de petição de fls. 112/114.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037404-41.1996.4.03.6100/SP  
2005.03.99.020232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.37404-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de **renúncia** sobre o direito em que se funda a ação, fls. 444, providencie o apelado procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023519-82.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO HOME GREEN HOME  
ADVOGADO : ADAUTO ALONSO SILVINHO SUANNES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIMAPE CORRETORA DE IMOVEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO NEME NEJAR

No. ORIG. : 02.00.00004-1 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o apelante para que regularize a representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil).
2. Após, voltem conclusos.
3. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008468-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : ANITA VILLANI e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS DE PINHO E SILVA  
ADVOGADO : DOMINGOS GUASTELLI TESTASECCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 139/142.

**Indefero o pedido de renúncia.** Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

*"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.*

*1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.*

*2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.*

*3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.*

*4. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)*

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016991-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : HELI PINHEIRO COUTINHO  
ADVOGADO : EDISON MARCOS RUFINO  
APELADO : DIRETOR DA UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP SOCIEDADE UNIFICADA  
PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à expedição de Certidão de Colação de Grau e Certificado de Conclusão de Curso, indeferidos ao fundamento da inadimplência do Impetrante.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignado, apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

*"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

*§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.*

*§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".*

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

*"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.*

*Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".*

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ a legalidade da recusa, pela Instituição de Ensino, à matrícula do aluno inadimplente, vedadas restrições de frequência, prestação de exames e expedição de documentos, nos seguintes termos:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

*2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.*

*3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.*

*4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)"(AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).*

*5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.*

*6. Agravo regimental não-provido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 951206, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 03/03/2008).

**"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.**

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712313, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 13/02/2008 PG: 00149).

**"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.**

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.

2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725955, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 18/05/2007 PG: 00317).

A propósito, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

**"ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO**

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.

2. Precedentes da Turma. 3. Remessa oficial não provida".

(TRF-3, REOMS 200661000114872, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 225).

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ENTREGA DE DIPLOMA - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE.**

1-Preliminar rejeitada. Decadência do direito à impetração, se perpetua, uma vez que o ato coator consiste na negativa de expedição do diploma da impetrante.

2-É ilegal a aplicação de sanções pedagógicas, pelo estabelecimento de ensino superior, decorrentes da inadimplência de aluno. Lei nº 9.870/99, art.6º.

3-Apeleção e Remessa oficial improvidas".

(TRF-3, AMS 200561190032478, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 04/09/2009 PÁGINA: 525).

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO CURSO. RECUSA QUANTO À EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA, DA CERTIDÃO DE COLAÇÃO DE GRAU E DO HISTÓRICO ESCOLAR. VEDAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. LEI N 8.170/91.**

I. A EXISTÊNCIA DO DÉBITO DO ALUNO JUNTO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO NÃO IMPEDE A EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA DE CONCLUSÃO DO CURSO, DA CERTIDÃO DE COLAÇÃO DE GRAU E DO HISTÓRICO ESCOLAR, DADO QUE CABE À FACULDADE BUSCAR A COBRANÇA POR MEIOS LEGAIS E NÃO VIA COAÇÃO ADMINISTRATIVA.

II. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA".

(TRF-3, REO 97030092470, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ DATA: 25/06/1997 PÁGINA: 48292).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intímese.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017860-52.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017860-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e filia(l)(is)  
: ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : FERNANDO MARGONAR CAMPOS SILVA e outro  
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial  
ADVOGADO : FERNANDO MARGONAR CAMPOS SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 96:

Esclareça a Apelante, promovendo, se pertinente a juntada da documentação referente a eventual alteração na denominação social da empresa.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021642-67.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COSAC E NAIFY EDICOES LTDA  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA  
: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 131: defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009878-66.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.009878-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LOJAS LIVIA COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Comprove a apelante os poderes de representação para desistir E renunciar ao direito que se funda a ação de seus procuradores, sob pena de desentranhamento de petição de fls. 239/240.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009802-30.2005.4.03.6110/SP  
2005.61.10.009802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : MACLOVIA LECIA DA SILVA e outros  
: FERNANDO JOSE GOES RUIZ  
: LIGIA RANGEL BARBOZA RUIZ

ADVOGADO : GIOVANNA APARECIDA MALDONADO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 314/317:

Manifeste-se a Apelante.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-96.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.004681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : CIMARA ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro  
ENTIDADE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP

DESPACHO

Comprove a apelante os poderes de representação para desistir ou renunciar ao direito que se funda a ação de seus procuradores, sob pena de desentranhamento de petição de fls. 378/379.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004682-81.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.004682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

ADVOGADO : CIMARA ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro

DESPACHO

Comprove a apelante os poderes de representação para desistir ou renunciar ao direito que se funda a ação de seus procuradores, sob pena de desentranhamento de petição de fls. 425/426.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015197-78.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.015197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SUPER ATACADO NACIONAL DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e **renúncia** sobre o direito em que se funda a ação, fls. 298, providencie a apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-02.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 558/564: esclareça o subscritor, pois PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A não é parte no feito.  
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094014-10.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.094014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
AGRAVADO : TARRAF FILHOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 1999.61.06.003128-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos à execução fiscal.
- b. A r. sentença - cuja prolação está informada (fls. 65) - extinguiu o feito originário
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008377-36.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.008377-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARCOS RENATO HENDGES TESCHKE

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a revalidação do diploma de medicina, cursado na Bolívia, pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o impetrante requerer a renúncia sobre o direito em que se funda a ação (fls. 155).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia como desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011334-92.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS VAZ DE AGUIAR

ADVOGADO : HAMILTON CACERES PESSINI e outro

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de **Ação Civil Pública**, ajuizada em **05 de setembro de 2007**, proposta pelo **Ministério Público Federal**, objetivando a condenação de Antônio Carlos Vaz de Aguiar pela prática de atos de improbidade administrativa previstos no Art. 10, *caput* e incisos II, VII e IX, e no Art. 11, *caput*, e seu inciso VI, todos da Lei nº 8.429/92, quando exercia mandato de Prefeito Municipal de Viradouro/SP. Requer o Ministério Público a aplicação das sanções previstas no Art. 12, incisos II e III do mesmo diploma legal.

Foi apresentada contestação pelo réu (fls. 55/73).

Sobreveio sentença. O Mmo Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência de prescrição, uma vez que o exercício do mandato se verificou no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2000 e, de acordo com a Lei nº 8.429/92, o prazo para ajuizar a ação é de cinco anos após o término do exercício do mandato. Sem condenação em custas e honorários (fls. 93/96). Em apelação, sustenta o Ministério Público a imprescritibilidade da ação, por se tratar de pedido de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa (fls. 100/106). Com contrarrazões (fls. 110/117), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao exame do recurso.

Conforme se depreende da inicial, o Ministério Público Federal requer a condenação do réu nas sanções previstas no Art. 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92, consubstanciadas no ressarcimento integral do dano.

Ressalto que as ações de ressarcimento de danos causados ao erário são imprescritíveis. Nesse sentido são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CORRÉUS - PRESCRIÇÃO - CONTAGEM INDIVIDUAL - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - IMPRESCRITIBILIDADE.*

*1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da*

*Lei nº. 8.429/92), contado o prazo individualmente, de acordo com as condições de cada réu. Precedente do STJ.*

*2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(REsp 1185461/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., J. 01/06/2010, DJe 17/06/2010).*

*"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO SEM CERTAME LICITATÓRIO - MULTA PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - O acórdão recorrido permitiu identificar completamente as teses jurídicas, cuja abstração é notória.*

*2. MULTA PROCESSUAL - Não se revestiram de caráter procrastinatório os embargos de declaração ajuizados. Aplicação da Súmula 98/STJ.*

*3. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - O recorrente não prequestionou todos os dispositivos que embasam o especial. No entanto, essa deficiência não compromete sua cognição plena, porquanto é deduzível tese jurídica abstrata, quanto à legitimidade do Ministério Público e à prescrição da pretensão ressarcitória.*

*4. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - A legitimidade do Ministério Público para ajuizamento de ações civis públicas ressarcitórias é patente. A distinção entre interesse público primário e secundário não se aplica ao caso. O reconhecimento da legitimação ativa encarta-se no próprio bloco infraconstitucional de atores processuais a quem se delegou a tutela dos valores, princípios e bens ligados ao conceito republicano.*

*5. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA - "A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível." (REsp 705.715/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJe 14.5.2008.) Precedente do Pretório Excelso.*

*Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido, tão-somente para afastar a multa processual, conservando-se o acórdão quanto à legitimidade do Ministério Público e à imprescritibilidade da pretensão."*

*(REsp 1069723/SP, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, v.u., J. 19/02/2009, DJe 02/04/2009).*

A respeito do pedido de condenação, importa salientar que o assunto debatido na demanda não se identifica como questão exclusivamente de direito, bem como, não se verifica a hipótese de causa madura.

A apreciação do mérito depende da análise minuciosa de provas. O fato de a inicial estar acompanhada de documentos não é suficiente para afirmar que a causa se encontra em condição de imediato julgamento, ante a necessidade de discussão e até de produção de outras provas pelas partes.

Dessa forma, não é caso de aplicação do parágrafo 3º do Artigo 515 do CPC, havendo necessidade de exame do tema no âmbito da primeira instância, pelo que determino a remessa dos autos a Vara de origem para prosseguir o julgamento.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012986-41.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.012986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PAULO LASCANI YERED e outro  
: RODRIGO TRISOGLINO NAZARETH  
ADVOGADO : RODRIGO TRISOGLINO NAZARETH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito líquido e certo à consulta de processos administrativos e, mais, ao protocolo de múltiplos requerimentos de benefícios junto ao INSS, durante um único atendimento, independentemente de agendamento junto à Autarquia, da observação de filas pela ordem de chegada e de apresentação de documentação completa pertinente.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para determinar à autoridade impetrada que "receba e dê regular andamento aos requerimentos e petições dos impetrantes, nos horários e locais de funcionamento de suas agências, independentemente de prévio agendamento, respeitada a ordem geral de chegada" Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignados, apelam os Impetrantes, pugnando pela reforma parcial do julgado, com integral concessão da ordem pleiteada.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opinou pela manutenção da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustenta a Impetrante, em síntese, afronta ao direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, "a" da CF) e, mais, às suas prerrogativas profissionais de advogado na forma da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que os limites impostos pelo INSS no que tange ao atendimento de advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, inc. XIII da CF).

É de ser observado, todavia, o atendimento igualitário em relação aos demais contribuintes, devida a submissão às filas normais de atendimento, com retirada de senhas e apresentação de formulários e documentação pertinentes, impossível o estabelecimento de privilégios.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.**

- Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra ato do EXMO. Sr. JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO / SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO, objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria nº 031-GDF, de 09 de junho de 2006. Alega o impetrante, em síntese, que o ato atacado consiste no estabelecimento de limite diário de 25 (vinte e cinco) petições ou processos oriundos dos entes públicos, para recebimento no protocolo integrado da Justiça Federal.

- Verifica-se que a Portaria nº 031-GDF baixada pelo Exmo. Sr. Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acabou por restringir a utilização do serviço público de protocolo integrado implantado no âmbito da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio da Resolução nº 15, de 14 de julho de 1998, com o objetivo de facilitar o envio de peças processuais aos Juízos de diversas localidades dentro da respectiva competência.

- Vale dizer que a proibição do recebimento de petições e processos excedentes ao limite de 25 (vinte e cinco) por ente público, acaba por dificultar sobremaneira o acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, desvirtuando, inclusive, o próprio propósito da criação do protocolo integrado, tendente a poupar os causídicos do deslocamento constante para protocolização de suas peças processuais.

- Outrossim, depreende-se que o ato administrativo implica verdadeira ofensa ao princípio da impessoalidade, expresso no caput do artigo 37, da Constituição Federal, o qual se mostra como corolário da garantia constitucional

da isonomia ou igualdade, eis que restringe a utilização do referido serviço, tão-somente, aos entes públicos, os quais, devidos às notórias deficiências estruturais, têm necessidade de se servir de tal expediente.

- **ORDEM CONCEDIDA**".

(TRF 2ª Região, MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.**

**FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal.

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

3. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA:27/05/2008).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.**

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora.

3. Precedentes".

(TRF 3ª Região, AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-94.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.001219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CARLOS BURGER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

No. ORIG. : 00012199420074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003619-75.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.003619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CASA DE TINTAS LEGRAN LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.12:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Regularize a Apelante.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000205-51.2007.4.03.6115/SP  
2007.61.15.000205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR e outro  
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA e outro  
APELANTE : CINTIA REJANE MOLLER DE ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO e outro  
APELADO : EDNILSON JOSE ARENDIT  
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, ajuizado em 1º de março de 2007, objetivando afastar qualquer contratação no concurso público de provas e títulos para professor assistente-DE na área de turismo, subárea gestão de empresas turísticas até o julgamento do presente *mandamus, bem como* procedendo à revisão do ato administrativo que, em inobservância ao Edital, no tocante à pontuação dos candidatos deixou de considerar material publicado pelo impetrante, no exercício de atividade administrativa no setor de turismo e, não definiu atividades técnico-profissionais. Valor da causa R\$ 1.000,00 (mil reais).

A liminar foi indeferida, ao fundamento de descaber ao Poder judiciário substituir-se à autoridade responsável pela atribuição das notas. Na mesma decisão determinou o MM. Juiz de primeiro grau fosse promovida pelo impetrante a citação da primeira colocada no certame, como listiconsorte passiva necessária.

Em informações, a impetrada sustentou não competir ao Judiciário a análise do mérito administrativo e, ainda que fosse o caso, a inadequação da via para a análise de questão que demanda dilação probatória.

Cíntia Rejane Möller de Araujo, primeira colocada no concurso em questão, apresentou contestação alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir por ausência de impugnação ao Edital anterior ao concurso, situação consolidada e, impossibilidade de revisão de notas em concurso pelo Poder Judiciário. No mérito, aduz que, ao contrário do alegado pelo impetrante, o material por ele trazido à comissão do Concurso foi avaliado e desconsiderado por não ter preenchido os requisitos do edital, como ocorreu com outros candidatos. Confunde o impetrante itens não-pontuados com não-analisados.

Sobreveio sentença rejeitando as preliminares e, no mérito, julgando parcialmente procedente o pedido, determinando à autoridade coatora relate a motivação do ato que desconsiderou os títulos apresentados pelo impetrante, no prazo de 10

dias, documentos apresentados relativamente ao item atividades técnico-profissionais - atividades administrativas no setor de turismo, atribuindo a pontuação de direito e reclassificação do impetrante, se fosse o caso.

A Fundação Universidade de São Carlos interpôs recurso de apelação aduzindo, preliminarmente, carência superveniente da ação, ante a nomeação e posse da primeira classificada. No mérito, alega que o Poder Judiciário não poderia ter ingerência na Administração Pública determinando a reavaliação de títulos que já haviam sido avaliados, inclusive com a devida motivação. Aduz que, não tendo o impetrante recorrido do indeferimento da liminar, renunciou ao direito reclamado. Quanto à reavaliação acerca das atividades técnico-profissionais - atividades administrativas no setor de turismo, alega inexistir comprovação de prévia experiência em atividades práticas relacionadas ao turismo. Indeferido pelo juízo *a quo* a atribuição de efeito suspensivo ao apelo.

Em julho de 2008, a Presidência desta Eg. Corte deferiu a suspensão da segurança, requerida pela Fundação Universidade de São Carlos (fls. 343/345), sob o fundamento de que acolher o pedido do impetrante fere a ordem pública administrativa, visto que o Poder Judiciário estaria se imiscuindo nos critérios de mérito administrativo, ferindo a independência dos Poderes.

Cintia Rejane Möller de Araujo também apela pleiteando recebimento do recurso no duplo efeito. Aponta situação consolidada pois tomou posse no cargo, após a negativa de liminar neste "writ", advindo preclusão e carência superveniente. No mais salienta ter a impetrada analisado os títulos e documentos dos quais a comissão não logrou encontrar comprovação a ser pontuada relativa à experiência prática na atividade técnico-profissional, sendo a questão de mérito administrativo a escapar da apreciação do Poder Judiciário.

O impetrante apresentou recurso adesivo no qual requereu a concessão integral da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da impetrada.

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente com o julgamento dos recursos neste instante, tenho por prejudicados os pedidos de recebimento no duplo efeito.

Noutro tanto o pedido de abstenção de qualquer contratação no concurso público de provas e títulos para professor assistente-DE na área de turismo, subárea gestão de empresas turísticas até o julgamento do presente *mandamus*, fica prejudicada sua análise ante o encerramento do certame.

Com efeito, a candidata aprovada em primeiro lugar foi nomeada e tomou posse, conforme se infere dos autos, desde fevereiro de 2007 (fls. 30/37).

Não é o caso de aplicação da teoria do fato consumado, mas de carência superveniente, por irreversível a situação fática. O ato administrativo que deu posse à candidata se ultimou, tornando-se ato administrativo perfeito, não passível de revisão em sede mandamental.

A propósito:

#### **PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1.**

*Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar ato no curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a adjudicação do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente. 2. É assente na Corte que, objetivando o pedido restritamente a sustar a licitação, concretizada, sendo impossível prostrar ou desconstituir as suas conseqüências satisfativas, não se divisando a utilizar da continuação do processo, consubstancia-se a falta de objeto, autorizando-se a extinção do processo. (Precedente: ROMS 300-0/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 18.10.1993) 3. Processo extinto. (STJ, Primeira Turma, ROMS 17065, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJ 28/02/2005, p. 00186)*

Quanto ao pedido de revisão do ato administrativo por discordância da pontuação efetuada pela instituição impetrada, no compulsar dos autos se constata, fls. 45 que, na análise do currículo do impetrante, todos os itens mencionados foram considerados e pontuados ou não a critério administrativo.

Sob tal ótica se verifica não ter o impetrante comprovado os títulos constantes do currículo, conforme impõe o item 8.5 do edital. A Comissão do Concurso ao responder ao questionamento sobre a nota atribuída ao impetrante, esclareceu (fls. 56/57):

*Por meio de recurso, ele questiona a nota atribuída pela Comissão Julgadora, afirmando que alguns itens do seu currículo não foram considerados na análise. No entanto, após revisão, observou-se que tais itens ou já foram considerados ou não apresetnam informações ou comprovantes suficientes para somarem pontos. Ressalta-se que o tempo de Magistério Superior foi todo considerado dentro da área de interesse, por estar relacionado ou ao curso de Turismo ou às disciplinas que deverão ser ministradas pelo docente que ocupar esta vaga. Outros itens, como o material didático, as participações em pesquisas e o curso de extensão, citados pelo por (sic) Ednilson, não foram considerados por não constarem no currículo as informações ou os comprovantes necessários para a pontuação. Houve ainda equívoco por parte do classificado no Concurso, com relação a alguns itens que ele acredita que deveriam somar pontos, mas na verdade não se referem a nenhum tópico da tabela de valoração dos títulos para professor assistente (Anexo II do Edital).*

*Há questionamentos também envolvendo os demais candidatos do Concurso, nos quais se afirma que existem "inconsistências de critério de avaliação". Nesse caso, a Comissão julgadora enfatiza que utilizou os mesmos critérios (conforme Anexo II do Edital) para todos os candidatos.*

(...)

*Diante do exposto acima, a Comissão Julgadora do Concurso, após análise da solicitação de revisão da pontuação atribuída ao currículo feita por Ednilson José Arendit, ratifica a nota de 6,5 (seis e meio), recomendando que seja negado provimento ao recurso.*

Especificamente, no tocante à atividade técnico-profissional, observo não haver documentação comprobatória, pois a CTPS do impetrante com seis meses de trabalho não comprova ter desenvolvido atividade técnico profissional com experiência na área de turismo.

Nessa toada, faticamente seria descabida nova reavaliação. Ademais descabe ao Judiciário intervir nos critérios utilizados pela banca examinadora, para correção da prova, ou atribuição de notas aos candidatos, nem tampouco substituir à comissão do exame para proceder a reavaliação de questões, limitando sua competência ao exame da legalidade do ato administrativo.

Nesse sentido é a jurisprudência o E. STF que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

*"Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (MS 21176, Plenário). Agravo regimental improvido (STF - RE 243056 AgR / CE - CEARÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 06-04-2001, PP-00096)."*

Justificar-se-ia a intervenção do Poder Judiciário na evidência de flagrante ilegalidade ou abuso quando da correção da prova. Não é o que ocorre.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos apelos das impetradas e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo do impetrante.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015487-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HIMALAIA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.018378-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e **renúncia** sobre o direito em que se funda a ação, fls. 227, providencie a agravante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026461-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PECAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : AFONSO CELSO TEIXEIRA RABELO  
: MOHAMAD ALI KHATIB  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
ADVOGADO INTERESSADO : MARISTELA A DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00016-3 A Vr MAUA/SP  
DESPACHO  
1. Fls. 501: defiro, por 10 (dez) dias.  
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038617-29.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ TEXTIL ICTC LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
SUCEDIDO : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE LTDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.032122-1 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-35.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.498:

"Conditio sine qua non" à adesão ao parcelamento previsto na L. 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Formalize a Apelante seu pedido nos termos da cota ministerial, bem ainda, por pertinente, junte aos autos procuração com poderes específicos para aquela renúncia.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012511-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TATIANA DE SOUZA e outro

: ZIPORA DO NASCIMENTO SILVA POLONIO

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito líquido e certo à consulta de processos administrativos e, mais, ao protocolo de múltiplos requerimentos de benefícios junto ao INSS, durante um único atendimento, independentemente de agendamento junto à Autarquia, da observação de filas pela ordem de chegada, da apresentação de documentação completa pertinente e do preenchimento de formulários.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da rodem.

Irresignadas, apelam as Impetrantes, pugnando pela reversão do julgado, com integral concessão da ordem pleiteada.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opinou pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustentam as Impetrantes, em síntese, afronta ao direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, "a" da CF) e, mais, às suas prerrogativas profissionais de advogadas na forma da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que os limites impostos pelo INSS no que tange ao atendimento de advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, inc. XIII da CF).

É de ser observado, todavia, o atendimento igualitário em relação aos demais contribuintes, devida a submissão às filas normais de atendimento, com retirada de senhas e apresentação de formulários e documentação pertinentes, impossível o estabelecimento de privilégios.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.*

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra ato do EXMO. Sr. JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO / SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO, objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria nº 031-GDF, de 09 de junho de 2006. Alega o impetrante, em síntese, que o ato atacado consiste no estabelecimento de limite diário de 25 (vinte e cinco) petições ou processos oriundos dos entes públicos, para recebimento no protocolo integrado da Justiça Federal.*

*- Verifica-se que a Portaria nº 031-GDF baixada pelo Exmo. Sr. Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acabou por restringir a utilização do serviço público de protocolo integrado implantado no âmbito da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio da Resolução nº 15, de 14 de julho de 1998, com o objetivo de facilitar o envio de peças processuais aos Juízos de diversas localidades dentro da respectiva competência.*

*- Vale dizer que a proibição do recebimento de petições e processos excedentes ao limite de 25 (vinte e cinco) por ente público, acaba por dificultar sobremaneira o acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, desvirtuando, inclusive, o próprio propósito da criação do protocolo integrado, tendente a poupar os caudálicos do deslocamento constante para protocolização de suas peças processuais.*

*- Outrossim, depreende-se que o ato administrativo implica verdadeira ofensa ao princípio da impessoalidade, expresso no caput do artigo 37, da Constituição Federal, o qual se mostra como corolário da garantia constitucional da isonomia ou igualdade, eis que restringe a utilização do referido serviço, tão-somente, aos entes públicos, os quais, devidos às notórias deficiências estruturais, têm necessidade de se servir de tal expediente.*

*- ORDEM CONCEDIDA".*

(TRF 2ª Região, MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283).

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.*

*FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal.*

*2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.*

*3. Agravo inominado desprovido".*

(TRF 3ª Região, AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA:27/05/2008).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.*

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora.

3. Precedentes".

(TRF 3ª Região, AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023935-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SVETOSAR DANICH (= ou > de 60 anos) e outro

: CIDA PEJANOV DANICH

ADVOGADO : ANA CELIA BARSUGLIA DE NORONHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

PARTE AUTORA : DEMETRIUS DANICH

No. ORIG. : 00239350520084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029057-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO ADVOGADOS  
ADVOGADO : LUIS ALFREDO MONTEIRO GALVAO  
: MARCELO PEREIRA DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Cumpra a apelante integralmente o determinado pelo despacho de fls. 157, juntando aos autos procuração com poderes para **desistir** do recurso interposto.

Intime-se

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-10.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010891-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : VIACAO ESTRELA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO ROBERTO DE SOUZA COIMBRA e outro  
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VIAÇÃO ESTRELA BRASILEIRA LTDA. em face de COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade. Sustenta a impossibilidade do corte de energia elétrica em função de valores referentes a infração unilateralmente apurada e imposta pela Impetrada, sendo que as faturas relativas a manutenção mensal da residência da Impetrante estão em dia. Deferida a medida a "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado. Remetidos a E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.*

*2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.*

*3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.*

*4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.*

*5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".*

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

A controvérsia cinge-se à análise quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica ao Impetrante em razão da pendência de débito, relativo a infração aferida e unilateralmente imposta pela Autoridade Impetrada. Cediço que a natureza jurídica do valor pago pelo consumidor-usuário, a título de contraprestação pela energia elétrica fornecida, é de tarifa ou preço público, consoante assentado na jurisprudência de nossos tribunais.

Assim, tratando-se de contraprestação por um serviço efetivamente prestado pelo concessionário, possível sua interrupção na forma da Lei nº 8.987/95:

*"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.*

*§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.*

*§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:*

*I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,*

*II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".*

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira (REsp 783196-RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 06/08/2008).

Resta perquirir acerca da viabilidade da suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas na medição de consumo, verificadas pela própria autoridade.

A questão encontra-se pacificada no E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO*

**MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.**

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.
2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor. (REsp n.º 772.489/RS e AgRg no AG 633.173/RS).
3. A "suspensão do fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando decorrer de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível referida conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).
4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).
5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.
6. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". A averiguar a sustentação da recorrente que deve ser reconhecido como legal e válido o cálculo de recuperação de consumo apresentado por esta, resultaria em sindicatar matéria fática, uma vez que o Tribunal a quo preconizou que: "Concluo que impunha a concessionária, no mínimo, oportunizar a autora o acompanhamento da perícia no medidor ou, ao menos, possibilitar a nomeação de profissional por parte deste para acompanhar, como assistente, a perícia realizada. Nessa esteira de raciocínio, não se pode, realmente, com clareza, atribuir a autora o efetivo consumo da quantia de energia calculada unilateralmente pela ré, sem que esta tenha trazido provas convincentes acerca da legitimidade da apuração do débito.", Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.
7. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.
8. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar-se a solução do decism recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias.
9. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 904339 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2008).

**"ADMINISTRATIVO - CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR OU INADIMPLEMENTO DO USUÁRIO NÃO RECONHECIDOS - INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica, por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço.
2. Em casos como o presente, em que se caracteriza a exigência de débito pretérito, não deve haver a suspensão do fornecimento de energia elétrica. O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.
3. Ademais, o Tribunal de origem, competente para a análise das circunstâncias fáticas da causa, deixou clara a inexistência de fraude no medidor e, por conseqüência, entendeu pela nulidade da fatura correspondente à recuperação de consumo. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1075717 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/12/2008).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.
2. É assente nesta Corte de Justiça a orientação de que não é devida a interrupção do fornecimento de energia elétrica, para fins de recuperação de consumo, após a constatação da existência de irregularidade no medidor.
3. A análise da real ocorrência de irregularidade ou fraude no medidor de energia elétrica, para fins de cobrança do valor efetivamente consumido, é vedada em sede de recurso especial, porquanto pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos (Súmula 7/STJ).
4. Não prospera a alegação da ora agravante de que houve cerceamento de defesa, sob o argumento de que não lhe foi oportunizado o direito de produzir a prova pericial requerida. Isso, porque saber se a prova cuja produção fora requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, de modo a permitir ou não o julgamento da

lide, é questão que exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Ag 1031388 / MS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 12/11/2008).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 1016741 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/10/2008).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007903-13.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GREEN POWER IMP/ E EXP/ LTDA EPP

ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00079031320084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Regularize o apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópia da execução fiscal, no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283, 284, § único e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º), sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000575-29.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ESTERILIZACAO

ADVOGADO : BRUNA MELLER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

DESPACHO

1. Fls. 406/411: ciência à CIA BRASILEIRA DE ESTERILIZAÇÃO.
2. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012674-31.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.012674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ITA FANG

ADVOGADO : TATTIANA AFFONSO FREZZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença julgou o processo extinto sem resolução do mérito, "ex vi" do art. 267, inc. V, do CPC, reconhecida a ocorrência de litispendência em relação aos autos da AC n. 2008.63.11.004557-2, anteriormente proposta. Ausente condenação em honorários advocatícios vez que não se aperfeiçoou a relação processual.

Irresignada, apela a Autora, sustentando, preliminarmente, a inoccorrência de litispendência, vez que a r. sentença proferida nos autos da AC n. 2008.63.11.004557-2 extinguiu parcialmente o feito sem resolução do mérito, reconhecida a ilegitimidade passiva da CEF em relação aos índices pleiteados no período de abril/90, maio/90 e fevereiro/91 (fl. 68), sendo que a Autora não recorreu deste capítulo da sentença, que transitou em julgado e produziu tão-somente coisa julgada formal. Pugna, no mérito, pela reversão do julgado, com a total procedência dos pleitos formulados.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina o Código de Processo Civil:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

*(...)*

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual".*

*"Art. 268. Salvo o disposto no artigo 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.*

*Parágrafo único. Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no n. III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito".*

Analisando a matéria, posiciona-se a doutrina:

*"Há, pois, sentenças que, embora se fundem no art. 267, adquirem status semelhante aos daquelas que ficam submetidas à coisa julgada material (art. 269 do CPC). Por isso, há quem admita a possibilidade de ação rescisória dessas sentenças, mesmo que não sejam de mérito.*

*Qual a razão dogmática para o tratamento diferente das hipóteses de extinção sem exame do mérito? A chave para a compreensão do problema está na percepção de que as causas de extinção do processo sem exame do mérito são de natureza distinta. Conforme foi dito anteriormente, nem toda extinção do processo sem julgamento do mérito decorre de um juízo de admissibilidade negativo, assim como os negócios jurídicos não se extinguem apenas pela invalidação. A doutrina parece ignorar este fato.*

*Examinando o painel doutrinário e jurisprudencial apresentado, percebe-se que é permitida a renovação da causa, nos mesmos moldes que anteriormente formulada, somente nos casos de extinção por vontade das partes (real ou presumida; desistência e abandono, respectivamente). Nessas situações, o magistrado não profere juízo sobre o mérito nem afirma inadmissível o procedimento: extingue o processo pela revogação da demanda. Para que o autor volte a juízo, basta que pague as despesas do processo anteriormente extinto (caput, segunda parte, do art. 268 do CPC).*

As hipóteses de extinção por falecimento do autor e por confusão não se referem ao juízo de inadmissibilidade, mas ambas, por razões diferentes, não permitem a repropositura: impossibilidade material, no primeiro caso; análise do mérito, no segundo (o inciso X, conforme será visto, está no lugar errado do CPC).

Sobram as hipóteses de extinção por inadmissibilidade previstas no art. 267 do CPC: a) indeferimento da petição inicial, juízo de inadmissibilidade liminar (I); b) falta de pressupostos processuais (IV); c) carência da ação (VI); d) existência de pressupostos negativos (V e VII). **Todas elas levam a uma decisão terminativa, que, uma vez transitada em julgado, impede a renovação da demanda sem que se tenham concertado os defeitos identificados. O legislador previu isso expressamente no art. 268; a jurisprudência ampliou a vedação para as demais hipóteses. E a razão disso é bem clara: o juízo de inadmissibilidade consiste na aplicação da sanção de invalidade do procedimento; é uma decisão constitutiva negativa, que resolve definitivamente a questão da admissibilidade do procedimento; como sanção que é, tem e ser respeitada e cumprida; não teria sentido qualquer interpretação que permitisse à parte "escapar" à sanção, renovando a demanda com os mesmos defeitos já identificados.**

**O juízo de admissibilidade é decisão, tanto quanto o juízo de mérito: possuem, certamente, objeto distinto, mas isso não autoriza a conclusão de que aquele merece tratamento menos rigorosos. O magistrado faz dois juízos: um sobre o processo e outro sobre a relação jurídica discutida, sendo que o primeiro é preliminar ao segundo. A imutabilidade somente pode recair sobre aquilo que foi decidido - obviamente, na extinção do processo sem exame do mérito, não há preclusão sobre a questão de mérito, que não foi apreciada; mas pode haver preclusão quanto à admissibilidade do processo, que foi apreciada. Não há resolução de mérito, mas há resolução sobre o processo; há decisão, que estabelece um preceito, que precisa ser respeitado. É certo, então, que não se pode retirar do juízo de inadmissibilidade do processo a aptidão de impedir a renovação da demanda, chame-se ou não essa vedação de coisa julgada".**

(FREDDIE DIDIER JUNIOR, "Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento", Volume 1, 11ª edição, Bahia, Ed. Juspodivm, 2009, p. 538/539 - destaques meus)

No mesmo sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REPETIÇÃO DA AÇÃO. COISA JULGADA.**

1. A extinção do processo, sobre ser com ou sem resolução de mérito, condiciona-se ao conteúdo do decisum, sendo de somenos a denominação que lhe empresta o juízo.

2. O processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrerem quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual (CPC, art. 267, VI).

3. In casu, a recorrente impetrou mandado de segurança pretendendo o reconhecimento do excesso que pagou a título de COFINS e de PIS nas operações relativas a aquisição de combustíveis, sendo certo que o primeiro writ restou extinto, sem resolução de mérito, sob o fundamento de ilegitimidade ativa ad causam, verbis: Como se vê, a parte autora, empresa adquirente de combustíveis, é manifestamente ilegítima para pretender ressarcimento por tributos pagos pela refinaria. Ante o exposto, reconheço a carência de ação por falta de legitimidade ativa e extingo o processo sem exame de mérito". (fl. 1.427)

4. À luz do contexto decisório afere-se que o tribunal negou à parte o próprio direito material à compensação, gerando a eficácia preclusiva do julgado.

5. Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutra processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior. É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252).

6. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP 915907, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE em 16/10/2009).

"In casu", sustenta a Autora a inexistência de litispendência. De fato, extinto o feito parcialmente sem resolução do mérito e não impugnado o respectivo capítulo de sentença, cessa a pendência processual.

Todavia, reconhecida a ilegitimidade de parte na demanda previamente proposta e, mais, não tendo a Autora recorrido, de rigor o reconhecimento da coisa julgada e sua eficácia preclusiva, impossível a repropositura da demanda na esteira de doutrina e jurisprudência "supra" referidos.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença por outro fundamento.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007077-78.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.007077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : R S QUEIROZ COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : VICENTE OTTOBONI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e **renúncia** sobre o direito em que se funda a ação, fls. 314/315, providencie a apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003513-79.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.003513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI  
ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito líquido e certo à consulta de processos administrativos e, mais, ao protocolo de múltiplos requerimentos de benefícios junto ao INSS, durante um único atendimento, independentemente de agendamento junto à Autarquia e de apresentação de documentos inerentes ao exercício profissional da advocacia.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para determinar à autoridade impetrada que não condicione a recepção de requerimentos administrativos a prévio agendamento, tampouco limite o número de requerimentos a serem protocolados por vez. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opinou pela parcial reforma da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustenta a Impetrante, em síntese, afronta ao direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, "a" da CF) e, mais, às suas prerrogativas profissionais de advogado na forma da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Com razão a Impetrante.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que os limites impostos pelo INSS no que tange ao atendimento de advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, inc. XIII da CF).

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.**

- *Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra ato do EXMO. Sr. JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO / SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO, objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria nº 031-GDF, de 09 de junho de 2006. Alega o impetrante, em síntese, que o ato atacado consiste no estabelecimento de limite diário de 25 (vinte e cinco) petições ou processos oriundos dos entes públicos, para recebimento no protocolo integrado da Justiça Federal.*

- *Verifica-se que a Portaria nº 031-GDF baixada pelo Exmo. Sr. Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acabou por restringir a utilização do serviço público de protocolo integrado implantado no âmbito da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio da Resolução nº 15, de 14 de julho de 1998, com o objetivo de facilitar o envio de peças processuais aos Juízos de diversas localidades dentro da respectiva competência.*

- *Vale dizer que a proibição do recebimento de petições e processos excedentes ao limite de 25 (vinte e cinco) por ente público, acaba por dificultar sobremaneira o acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, desvirtuando, inclusive, o próprio propósito da criação do protocolo integrado, tendente a poupar os causídicos do deslocamento constante para protocolização de suas peças processuais.*

- *Outrossim, depreende-se que o ato administrativo implica verdadeira ofensa ao princípio da impessoalidade, expresso no caput do artigo 37, da Constituição Federal, o qual se mostra como corolário da garantia constitucional da isonomia ou igualdade, eis que restringe a utilização do referido serviço, tão-somente, aos entes públicos, os quais, devidos às notórias deficiências estruturais, têm necessidade de se servir de tal expediente.*

- **ORDEM CONCEDIDA".**

(TRF 2ª Região, MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.**

**FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal.*

2. *Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.*

3. *Agravo inominado desprovido".*

(TRF 3ª Região, AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA:27/05/2008).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.**

1. *Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

2. *Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora.*

3. *Precedentes".*

(TRF 3ª Região, AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-23.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.004026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : GRACIETE RIBI OPPERMANN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autora em face da decisão de fls. 102/103, que negou seguimento à apelação, em sede de recurso ordinário, proposta em face da CEF, objetivando o recebimento da diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561 do CJF, Taxa Selic, juros remuneratórios pactuados em 0,5% ao mês e juros moratórios.

Aduz, a embargante, haver a referida decisão ferido o preceito constitucional de direito à herança, o qual tem previsão no inciso XXX do artigo 5º da Constituição Federal, assim como por ter violado o artigo 267 do Código Civil, referente à solidariedade dos credores como co-titulares da conta poupança do tipo conjunta.

#### DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.  
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.  
3. Embargos de declaração rejeitados."  
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)*

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-72.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.005230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO  
APELADO : SAULO RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SALLES MARCOS  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteleção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021592-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CCC CIA COM/ E CONSTRUCOES

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

AGRAVADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

ADVOGADO : LUIZ EDMUNDO CAMPOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 03.00.00127-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a desocupação de imóvel.
2. O feito originário foi redistribuído à Justiça Federal, em 17 de fevereiro de 2009 (nº 0000348-60.2009.4.03.6118 - ação ordinária e nº 0000350-30.2009.4.03.6118 - cumprimento de sentença), em razão do reconhecimento de incompetência absoluta.
3. Nulos os atos decisórios praticados por Juiz incompetente (artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil), está prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto.
4. Publique-se e intime-se.
5. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027716-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOSE IZAIAS LOPES

ADVOGADO : JOSE IZAIAS LOPES e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

No. ORIG. : 2009.61.00.004061-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 88/91.

O agravante protocolou petição alegando que a Ordem dos Advogados do Brasil tem descumprido a liminar concedida. Tal decisão foi proferida às fls. 74 no sentido de garantir-lhe o exercício da profissão, sustentando a suspensão por parte da OAB, por falta de pagamento.

Juntou aos autos a notificação para pagamento de débito de fls.90, o que comprovaria o não cumprimento da liminar bem como a continuidade da ameaça de instauração de processo disciplinar.

Requer a fixação de multa no valor de meio salário mínimo por dia, até que a que a OAB faça constar no seu sistema que "a cobrança encontra-se suspensa por ordem judicial".

A notificação para pagamento de débitos de anuidades de exercícios findos juntada pelo agravante é fato superveniente, que deve ser levado para apreciação do magistrado de primeiro grau, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo juiz "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033823-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033823-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DSI DROGARIA LTDA

ADVOGADO : TATIANE MIRANDA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.005228-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, caput, do CPC).

Inconformado o embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar omissão no tocante à possibilidade de penhora de medicamentos, em razão da concordância do exequente.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER infringente .

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. - embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036738-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : IDALINO PEREIRA ABREU

ADVOGADO : TATIANA ALVES PINTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.016098-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 47 pelo Agravante, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037516-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CHARLES ANTUNES BECHARA  
ADVOGADO : JOAQUIM HENRIQUE A DA COSTA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021869-1 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

- a. Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d. Julgo prejudicado o agravo legal.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-49.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SORAYA AMARAL HARO e outro  
: ANDERSON AMARAL HARO  
ADVOGADO : ALINE HODAMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
No. ORIG. : 00003204920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."*

*(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006647-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro  
AGRAVADO : AGENCIA DE SERVICOS POSTAGENS CASTELO LTDA  
ADVOGADO : EZIO CASTILHO PAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012224120104036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010967-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00498629620004036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 204) e de efetuar o pagamento das custas na Caixa Econômica Federal, deixou de efetuar o recolhimento do preparo (R\$ 64,26) e porte de retorno (R\$ 8,00), respectivamente, nos códigos 5775 e 8021. Não houve cumprimento integral da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011916-60.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011916-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA  
AGRAVADO : ANTONIO JOSE PELEGRINA  
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00001373520104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela para manter o autor no uso e gozo da propriedade.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

*1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.*

*2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.*

*3. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."*

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

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

*- Precedentes.*

*(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."*

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA Apreciação DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para*

*complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.*

*III - Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."*

No caso concreto, a agravante deixou de instruir o recurso com o documento comprobatório da propriedade do bem imóvel e, também, com a cópia do auto de infração.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013557-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SO GRAMA COM/ E REPLANTACAO DE GRAMA LTDA  
ADVOGADO : WALTER ROBERTO TRUJILLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO ROQUE SP  
No. ORIG. : 08.00.00095-2 A Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 129), deixou de efetuar o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal.

Não houve cumprimento integral da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013673-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOAO GALDINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES MÜLLER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BRASFORT SERV S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00037-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 56/57), deixou de regularizar o recolhimento das custas.

Não houve cumprimento da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013893-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 96.00.00045-5 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

O recurso foi interposto, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As custas foram recolhidas, mas, diante da incompetência, o feito foi remetido a este Tribunal.

Nesta Corte Regional, o pagamento das custas, nesta espécie recursal, também é devido (Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração).

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014306-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING  
AGRAVADO : MIROVALDO PEREIRA LEMOS  
ADVOGADO : DEJAIR DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206368320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de receber o recurso de apelação do agravante, por intempestividade.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART 485, XI, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. AUTARQUIA FEDERAL. PRAZO EM DOBRO.*

*1. Ação rescisória contra acórdão da Colenda Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no Recurso Especial 45.828/PB, que conheceu do recurso e lhe deu provimento, ao fundamento de que a empresa distribuidora de derivados de petróleo e de álcool encontra-se obrigada a manter nos seus quadro, químico responsável, por possuir*

mini-laboratório de análises, bem como inscrever-se no Conselho Regional de Química, sem prejuízo da alegação de erro de fato, consubstanciado na intempestividade do recurso que gerou o acórdão rescindendo.

2. Ação rescisória fundada no art. 485, inciso IX, do CPC, consiste na ocorrência de erro de fato, consubstanciado na expedição errônea da Secretaria do Tribunal Regional Federal da 5ª Região de certidão de tempestividade do recurso especial, este interposto pelo Conselho Regional de Química da 1ª Região.

3. O erro de fato, no caso sub judice, está fundamentado na arguida intempestividade do recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Química da 1ª Região, mercê de a ora requerida fazer jus ao prazo em dobro para recorrer.

4. Os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem natureza jurídica autárquica, consoante jurisprudência pacífica do E. STJ, verbis: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL.

AUTARQUIAS FEDERAIS. ADIN Nº 1.717/DF. SÚMULA Nº 66/STJ.

1. A Suprema Corte, em 07 de novembro de 2002, analisando o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei nº 9.649/98. Mantida a natureza de autarquias federais dos Conselhos de Fiscalização Profissional.

(...) 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o MM. Juízo Federal, suscitado." (CC 54.736/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 13.03.2006) 5. Consectariamente, nos termos do disposto no art. 188 do CPC, as Autarquias Federais, gozam da prerrogativa pro populo do prazo em dobro para recorrer, conjurando a suscitada intempestividade do aludido recurso especial uma vez que o acórdão recorrido foi publicado aos 13.11.1992 (fls. 58) e o recurso interposto em 07.12.1992 (fls. 59/63), por isso que dentro do prazo legal.

6. Deveras, o recurso especial foi interposto também por litisconsortes com diferentes procuradores (art. 191 do CPC), o que reforça a tempestividade da irresignação especial.

7. A improcedência do iudicium rescindens torna prejudicado o iudicium rescissorium.

9. Ação improcedente.

(AR 1.369/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 03/08/2009 - os destaques não são originais).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014571-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SERVIÇO DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA E SILVA RAMOS SCHUBERT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038156120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo SERVIÇO DE HEMATOLOGIA E HEMOTERAPIA S.C. LTDA ME. em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida às fls. 178/180 do processo nº 0003815-61.2010.403.6102, proibindo o agravante de valer-se de terceiros para a realização de serviços postais exclusivos dos Correios, bem como, determinando ao agravante que indique tais prestadores de serviço e a quantidade de cartas em circulação, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por objeto postal cuja entrega seja facilitada, contratada ou promovida, nestas condições.

Decido.

Extrai-se da decisão agravada o seguinte: 1) as entregas das cartas do agravante deverão ser realizadas exclusivamente pelos Correios; 2) o agravante deve indicar quem prestou o serviço de entrega de cartas e a quantidade de objetos em circulação; e 3) a pena de multa somente será aplicada caso o agravante não cumpra o item 1, após a respectiva intimação.

Por sua vez, a nova redação do artigo 522 do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº. 11.187/2005, tornou a modalidade retida de agravar como regra, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado ao patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Destarte, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento, razão pela qual, **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subsequente remessa ao MM. Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014904-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ALFREDO FERREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : MANUEL DA CONCEICAO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026894119944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015558-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : INDEPENDENCIA S/A  
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226175020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDEPENDÊNCIA S/A** contra decisão que, em embargos de declaração opostos em ação de rito ordinário, manteve o indeferimento da antecipação de tutela que objetivava a compensação de créditos relativos às glosas ilegítimas inerentes às aquisições de não contribuintes ocorridas nos processos administrativos indicados na inicial, bem como dos valores oriundos da correção pela SELIC dos créditos reconhecidos em valores originários com tributos exigíveis de responsabilidade da autora.

Esclarece a agravante que foram deferidos pela Receita Federal créditos, porém deduzidos alguns valores com base nas IN's nºs 23/97, 103/97 e 313/03.

Assevera que as referidas instruções excluem da base de cálculo dos benefícios as despesas com a aquisição de produtos da atividade rural (matérias-primas - MP, produtos intermediários - PI e material de embalagem - ME), adquiridos de pessoas físicas ou cooperativas que não são contribuintes do PIS/PASEP e da COFINS.

Ressalta que os atos normativos em comento limitam o texto legal, pois estabelecem que o crédito presumido de IPI deva ser calculado somente em relação às matérias-primas, aos materiais de embalagem e aos produtos intermediários adquiridos de pessoas jurídicas contribuintes do PIS/PASEP e COFINS, hipótese que não foi prevista na Lei nº 9.363/1996, bem como no Decreto nº 4.544/02.

Dessa forma, atesta que as instruções referidas inovaram, limitaram e reduziram o alcance da norma jurídica, vista que a Lei nº 9.363/96, bem como o Decreto nº 4.544/02, não excluíram as aquisições de pessoas físicas e de cooperativas da base de cálculo do crédito presumido do IPI.

Acrescenta que possui o direito à correção de seus créditos de ressarcimento pela taxa SELIC, em razão da negligência da Administração Pública, que deixou transcorrer longo período entre a data da transmissão dos pedidos administrativos e o momento do reconhecimento do direito creditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

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

Dessa forma, transcrevo trecho da decisão agravada:

*"... não há falar em ilegalidade ou abusividade das IN/SRF nº 23/97, 103/97 e 313/97, porquanto o Fisco apenas limitou-se a regulamentar a Lei nº 9.363/1996, e justamente por isto é que o regulamento se restringiu às aquisições de pessoas jurídicas, já que apenas estas é que são contribuintes de PIS/COFINS.*

*Essa restrição é inerente ao benefício instituído, eis que visa compensar o ônus da incidência de tais tributos, que se agregam ao preço pago pela empresa produtora e exportadora. Se não houve a incidência de PIS/COFINS, o incentivo não pode ser apurado.*

*De outra parte, a jurisprudência dominante entende ser inadmissível a incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI por ausência de expressa previsão legal, sob pena de estar o Judiciário atuando como legislador positivo (art. 2º da CF 1988), exceto se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno, em razão de óbice criado pelo Fisco.*

*O Supremo Tribunal Federal, em casos relativos ao crédito presumido de ICMS, e que se aplica ao IPI, tem afastada a atualização monetária, tanto por falta de suporte legal como por se tratar de crédito escritural meramente contabilizado para a equalização entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade (STF, RE 205.453/SP, Rel. Min Maurício Corrêa, DJ de 27/2.1998).*

...

*Ademais, a tutela antecipada na petição de fls. 381/396 configura autêntico pedido de compensação manifestamente ilegal, haja vista os termos do art. 170 - A do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104, e o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 212 do Superior Tribunal de Justiça."*

Acresça-se que o e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, já apreciou a alegação de ilegalidade nas Instruções Normativas nºs 23/97 e 103/97, por ocasião do AMS nº 100471080014602, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRESUMIDO. LEI 9.363/96. PRESCRIÇÃO. INSUMOS. DEDUÇÕES.**

*1. A Lei nº 9.363/96 não possibilitava que os custos relativos às industrializações realizadas por terceiros, à energia elétrica e combustíveis pudessem ser computados para apurar a base de cálculo do crédito presumido de IPI. Tal benefício tem origem na lei e se dimensiona por ela, não havendo como se inferir qualquer outra fonte que lhe possa dar sustentação. A Lei 9.363/96 foi clara ao conceder o benefício do crédito presumido como modo de ressarcimento das contribuições "incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que a "base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador." A possibilidade de consideração de tais rubricas para a apuração de crédito presumido de IPI só surgiu com o advento da Lei nº 10.267/2001.*

*2. A regulamentação pelas Instruções Normativas 23/97 e 103/97 não ampliou nem restringiu o benefício fiscal, apenas dispondo sobre sua operacionalização, em atenção aos termos da Lei nº 9.363/96, inexistindo ilegalidade ou abusividade a ser reconhecida. (grifei)*

*(TRF4, AMS 200471080014602, relatora Des.Federal ELOY BERNST JUSTO, D.E. de 30.04.2008)*

Assim, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016644-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro  
AGRAVADO : AGENCIA DE SERVICOS POSTAGENS CASTELO LTDA  
ADVOGADO : EZIO CASTILHO PAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012224120104036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017106-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
AGRAVADO : IZABELLA MIOLO DE CARVALHO  
ADVOGADO : CESAR JOSE ROSA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107121420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 43/55: diga a agravante.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017309-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : M L EXPRESS SERVICE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075511619984036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, contra decisão proferida nos autos do processo nº 0007551-16.1998.403.6100, na etapa de execução de sentença. Por sua vez, salienta a agravante, o cumprimento da sentença deve observar as regras introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, o que não teria ocorrido na hipótese sob análise, dando ensejo à aplicação da pena de multa no percentual de 10%, bem como, condenação do devedor em honorários advocatícios previstos no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Decido.

A questão posta em discussão nesta via recursal diz respeito à possibilidade de condenação da parte contrária, em honorários advocatícios, na fase de cumprimento da sentença, e mais: a aplicação da pena de multa, prevista no § 1º do artigo 475-J do Código de Processo Civil, face ao não cumprimento da sentença dentro do prazo de 15 dias, nos termos da Lei nº 11.232/2005

Não assiste razão à recorrente, porque o art. 475-J do CPC, assim dispõe:

*"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação."*

Consoante se verifica do dispositivo legal supra citado, a multa de 10%, somente deverá ser aplicada se condenado o devedor em quantia certa ou já fixada em liquidação, grifos nossos, não adimplir espontaneamente o débito no prazo de 15 dias, o que não ocorre no caso em exame, porquanto na situação em tela há necessidade de apresentação da memória discriminada do cálculo, a fim de se apurar o quantum devido.

Senão vejamos, na hipótese, após o regular processamento, sobreveio sentença julgando procedente o pedido da autora e condenando a ré ao pagamento de R\$ 712.180,78, para fevereiro de 1998, montante "(...) a ser corrigido na forma estipulada no contrato." (fl. 295-v).

Não desconheço o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de condenação do devedor, nos termos do art. 475-J do CPC, nos casos onde não haja o cumprimento da obrigação, na forma da lei, mas eles tem a peculiaridade de prescindir da instauração da fase de liquidação, pois o valor devido foi fixado pela sentença condenatória. Todavia, no caso em exame, tendo em vista a necessidade de correção da soma, conforme cláusulas do contrato celebrado entre as partes, constata-se a impossibilidade do adimplemento automático da obrigação pelo devedor, noutra dizer: a condenação é ilíquida.

Transcrevo jurisprudência correlacionada à matéria:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE PENHORA. ART. 475-J, DO CPC. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS EXECUTIVOS.**

**O devedor deve ser intimado para que, no prazo de quinze dias a contar da efetiva intimação, cumpra o julgado e efetue o pagamento da quantia devida. A intimação do devedor deve ser feita na pessoa de seu advogado, que é o modo determinado pela Reforma da L 11.232/05 para a comunicação do devedor na liquidação de sentença e na execução para cumprimento da sentença. Para o início da prática de atos de execução (e.g., penhora), entretanto, a lei exige "requerimento" do credor exequente, que, na verdade, equivale à petição inicial, iniciativa da parte para o início da ação de execução.**

*O prazo para impugnação só começa a correr depois de o devedor haver sido intimado da penhora." (negritamos). (AI nº 2007.04.00.020250-8/RS, Rel. Juíza Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Terceira Turma, TRF4, Dj. 08/08/2007).*

**"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ADIMPLENTO PELO DEVEDOR EM 15 DIAS. INCIDÊNCIA DE MULTA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA ADIMPLENTO.**

**1. Consoante se verifica do artigo 475-J do CPC, quando a condenação ao pagamento for certa ou já fixada em liquidação, deve haver o adimplemento por parte do devedor, em 15 dias, sob pena de multa no percentual de dez por cento.**

**2. Contudo, não se pode considerar "10% sobre o valor da causa atualizado" quantia certa, como exige o disposto no artigo 475-J do CPC, uma vez que existe a necessidade de cálculos aritméticos, sendo que, para esta hipótese, não dispensou o legislador o requerimento do credor, com a apresentação de memória atualizada e discriminada de cálculo (art. 475-B). Veja-se que a própria recorrente, quando do pedido de pagamento com a incidência da multa, trouxe aos autos cálculo por ela elaborado, o que demonstra que o valor dos honorários não era certo e necessitava da elaboração de conta.**

**3. Destarte, correta a decisão monocrática ao determinar a intimação da agravada para, em 15 dias, efetuar o pagamento, alertando para a possibilidade da aplicação da multa, no caso de inadimplemento.**

**4. Agravo de instrumento improvido." (negritamos)**

*(TRF4, AG 2007.04.00.013579-9/SC, Rel. Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, 1ª Turma, v.u., Dj. 28/08/2007).*

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte aresto:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO**

ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. Não há falar em preclusão consumativa se a parte interpõe o recurso adequado para impugnar a decisão judicial.

2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Agravo regimental improvido." (negritamos).

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1056473 (2008/0125363-1/RS), Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, v.u., Dje. 30/06/2009).

Melhor sorte não assiste à agravante quanto ao arbitramento de verba honorária, pois, sendo inviável o cumprimento espontâneo da sentença, é necessária a fase de liquidação a fim de se apurar o valor devido, caracterizando nova condenação em honorários advocatícios em *bis in idem*, o que não se pode admitir.

Desta forma, estando o presente agravo em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, com base no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017877-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JULIO ABRAMCZYK (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00347465820074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018282-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ORLANDO APARECIDO SOARES e outro

: ALICE ROBITINI SOARES

ADVOGADO : EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00017575520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

2. Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

3. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018408-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018408-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO

ADVOGADO : WEBERT JOSE PINTO DE S E SILVA e outro

AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00017988120084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que **rejeitou a exceção de pré-executividade**, oposta com o fito de suspender a execução fiscal até o julgamento definitivo da ação ordinária, ajuizada com o escopo de desconstituir o lançamento do tributo em exigência, **determinando a expedição de mandado de livre penhora de bens**.

Irresignado, alega o agravante que os débitos, objeto da execução fiscal, estão sendo discutidos na ação anulatória de débito fiscal nº 0012581-80.2008.4.03.6100 (2008.61.00.012581-7), em trâmite na 4ª Vara da Justiça Federal, de modo que deve ser suspenso o feito executivo, até julgamento final da ação.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

Isso porque, em se tratando de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Ressalto, por outro lado, que o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto na anulatória o que se busca é a desconstituição do débito fiscal.

Por outro lado, a matéria relativa ao débito fiscal, existente em nome do agravante, necessita de dilação probatória, circunstância possível na via processual dos embargos à execução.

*In casu*, não se olvida a existência de ação ordinária visando à anulação de ato administrativo; no entanto, em nada influi no presente por inexistência de qualquer causa de suspensão da exigibilidade.

Isto porque, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória com suspensão da exigibilidade da exação fiscal, faz-se mister o depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos, a teor do art. 38 da Lei de Execuções Fiscais cc. art. 151 II, do CTN).

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SUSPENSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 677 A 679 e 716 A 720 DO CPC.**

*Omissis.*

2. A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal.

Omissis.

4. Recurso parcialmente provido

(REsp. 216.318/SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., Dj. 07.11.05, Pág. 169)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO POR CONEXÃO À AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO.

É corrente que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não impede o credor de promover-lhe a execução fiscal, conforme dispõe o § 1º, do art. 585 do Código de Processo Civil. A par disso, somente o depósito da integralidade do tributo possibilita a suspensão de sua exigibilidade (Súmula 112 do STJ e art. 151, II, do CTN).

Agravo regimental improvido.

(AGA - 579785 (Processo: 200302337532/SP), Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, v.u., Dj. 04/09/2006, Pág. 241)."

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO-EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZONÃO-GARANTIDO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "a jurisprudência desta Corte é firme no entender que a exceção fiscal pode ser proposta mesmo ante o ajuizamento de qualquer ação onde se discuta o débito. Só é possível a suspensão da execução mediante o ajuizamento de ação anulatória se acompanhada de depósito integral e em dinheiro, consoante previsto na Súmula 112/STJ, e consoante a leitura integrada dos artigos 38 da Lei nº 6.830/80 e 151, II, do CTN".

2. De regra, não se suspende execução fiscal não-embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito. A conexão só se caracteriza quando entre duas ações for comum o objeto ou a causa de pedir e o resultado seja idêntico para ambas as ações.

3. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução não-embargada até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de conflito entre as demandas.

4. "Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. Existindo prova da garantia, é viável a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo" (REsp nº 803352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/2006).

5. "A Primeira Seção reconhece a possibilidade de ocorrer conexão até mesmo entre a ação desconstitutiva de título e a execução. Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo

151 do CTN" (REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005).

6. "A execução fiscal não embargada não pode ser paralisada por conexão de ação de consignação em pagamento, sem depósito algum" (REsp nº 407299/SP, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 17/05/2004).

7. In casu, não restou comprovada a garantia do juízo, não sendo permitida, portanto, a suspensão do executivo fiscal até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior.

9. Recurso especial não-provido.

(RESP 834028 (Processo: 200600667836/RS) Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, v.u., Dj. 30/06/2006, Pág. 200)."

Logo, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta. (Súmula 112 do STJ).

Ademais, em ocasiões anteriores manifestei entendimento no sentido de que a ação anulatória de débito fiscal não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, porquanto a suspensão da execução e dos embargos à execução somente se dá nos termos em que a legislação autorizar, não havendo disposição legal que confira à ação anulatória de débito fiscal, o efeito de suspender o curso do processo executivo mormente, em casos como o presente, onde a sentença proferida em primeira instância, julgando improcedente o pedido da ação anulatória nº 0012581-

80.2008.4.03.6100, não favoreceu o agravante.

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018626-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018626-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ESTER CASSIA FRANCISCO DAMASCO -ME  
ADVOGADO : RONIJE CASALE MARTINS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007701020104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **acolheu a exceção de incompetência**, argüida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo para determinar a remessa dos autos da ação ordinária nº 000401-16.2010.403.6115 à Subseção Judiciária de São Paulo, ao fundamento de que o Conselho excipiente - autarquia federal - deve ser demandado no foro de sua sede, em vista de não possuir agência ou sucursal no local dos fatos.

Em suas razões recursais a agravante sustenta que o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo deve ser demandado no local da ocorrência dos fatos ou seja, onde se originou a aplicação da multa contra a autora, decorrente da ausência de contribuição com a anuidade do CRMV-SP.

Requer a imediata reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

Versa a questão posta em debate sobre qual seria o Juízo competente pra processamento da ação declaratória de inexistência de obrigações, proposta pela autora em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

A exceção apresentada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária restou acolhida pelo Juiz natural da causa, decisão essa objeto do inconformismo da agravante.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a questão da competência de foro, vem disciplinada pelo Código de Processo Civil que, em seu art. 100, inciso IV, assim dispõe:

"Art. 100. É competente o foro:

*Omissis.*

*IV- do lugar:*

*a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;*

*b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;*

*c) onde exerce a atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;*

*d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento."*

Ora, na hipótese o Conselho excipiente - autarquia federal - asseverou que não possui agência ou sucursal em São Carlos, devendo ser demandado na Seção Judiciária do Estado de São Paulo, onde se localiza sua sede.

Logo, é de clareza solar a impossibilidade de processamento da demanda na Seção Judiciária de São Carlos, devendo, *in casu*, prevalecer a regra contida na alínea "a", do inciso IV, do art. 100, do Código de Processo Civil, como asseverou a Magistrada de primeiro grau, em sua bem lançada decisão.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar, feito nos autos do agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018627-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : APARECIDA DE FATIMA CASSIMIRO PEDRO -ME  
ADVOGADO : RONIJE CASALE MARTINS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007692520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 11: comprove a agravante, no prazo de 5 dias, a situação de dificuldade financeira da pessoa jurídica, sob pena de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019954-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ROYAL SECURITY SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : BRUNO BITENCOURT BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118681420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão (fls. 260) que manteve decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

O provimento judicial que efetivamente causou gravame ao recorrente foi o anterior (fls. 254/255), do qual a agravante tomou ciência, em 26 de maio de 2010 (fls. 257).

O pedido de reconsideração (fls. 258/259) não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

Assim, verifica-se que a presente irresignação, oferecida em 06 de julho de 2010 (fls. 02), é intempestiva.

Ademais, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020508-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro  
AGRAVADO : JOAO BATISTA CARNIO e outro  
: MARCIO APARECIDO ROSSATO  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091325020044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...  
*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*  
*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*  
..." (fls. 237 v.)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assistí-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020599-86.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.020599-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALEXSANDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : LEANDRO ALCIDES DE MOURA MOURA  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00052317920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXSANDRO DE SOUZA contra a decisão que indeferiu a liminar pretendida nos autos mandado de segurança nº. 0005231-79.2010.403.6000.

O agravante questiona a sua "interdição cautelar", decretada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul - CRM/MS, porque: 1) o CRM/MS não tem legitimidade para interditar; 2) nas sindicâncias correlativas não foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, e; 3) simples indícios de irregularidades não podem resultar em interdição do exercício profissional de médico.

Diante disto, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o restabelecimento do seu direito de exercer plenamente a profissão de médico.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 75/76 tendo em vista a tempestiva juntada das peças originais deste recurso (fls. 78/86).

Neste Juízo de cognição sumária, aparentemente revela-se correta, prudente e bem fundamentada a decisão emanada do CRM/MS, impondo a interdição profissional do agravante. Pelas mesmas razões, deve prevalecer o entendimento do MM. Juízo *a quo*.

Diferentemente do que foi alegado no presente recurso, o CRM/MS tem legitimidade para impedir o agravante de exercer a profissão de médico, por força da Lei nº 3.268/57.

Por outro lado, não há norma legal de prévia oitiva do sindicato, para a aplicação de medidas cautelares disciplinadoras pelo CRM/MS, nestas circunstâncias, não se verifica a aludida ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, o agravante terá oportunidade de ofertar sua defesa no curso do processo disciplinar.

No que diz respeito às sindicâncias movidas contra o recorrente, consta que ele provavelmente violou dezenas de regras do Código de Ética Médica, dentre as principais: prescrição de medicamentos inadequados, abandono de paciente durante a cirurgia, realização de pesquisa em ser humano sem consentimento deste e sem acompanhamento de comissão médica, delegação da prática de atos médicos a enfermeiros, esterilizações em desacordo com os dogmas da medicina e morte de paciente.

Assim, justifica-se a adoção de medida acauteladora pelo CRM/MS, a fim de resguardar a higidez da população, independentemente da prévia manifestação do agravante.

De fato, havendo conflito entre o interesse público e o interesse particular, deve prevalecer o primeiro. Tratando-se de saúde humana, mais ainda se aplica este preceito.

Existem precedentes Jurisprudenciais no mesmo sentido:

***"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. PROCESSO ÉTICO DISCIPLINAR. INTERDIÇÃO CAUTELAR DE MÉDICA. LESÕES CORPORAIS EM PACIENTES. PROCEDIMENTO DE "LIPO LIGHT". 1. No exercício do regular poder de polícia conferido aos Conselhos Profissionais, incumbe ao Conselho Regional de Medicina, a teor do disposto no art. 2º da Lei 3.268/57, fiscalizar a classe médica, zelando pelo desempenho ético da medicina. 2. Face à gravidade dos fatos levados ao conhecimento do Conselho Regional de Medicina de que a impetrante estaria causando lesões corporais graves em suas pacientes através de procedimento não reconhecido pela autarquia, denominado "lipo light" e diante do tempo que demanda a ultimização do processo disciplinar, a interdição cautelar da médica é medida razoável de proteção à saúde e integridade física da coletividade. 3. O art. 22, § 3º, da Lei 3.268/57 assegura a prévia oitiva do denunciado quando da aplicação de penalidades pelo Conselho de Medicina, não havendo tal previsão quando da imposição de medidas cautelares, que, por sua característica de provisoriedade, não impõem necessariamente a prévia oitiva do interessado, que tem a oportunidade de ofertar defesa no curso do processo disciplinar. 4. Se há previsão legal, insculpida no art. 22, § 1º da Lei 3.268/57, autorizando o Conselho de Medicina a, em casos de manifesta gravidade, aplicar imediatamente a pena de cassação definitiva do exercício profissional, com muito mais razão tem a autarquia atribuição para suspender cautelarmente o exercício da profissão pela impetrante. 5. Ausente a previsão de providências cautelares na lei que trata dos procedimentos disciplinares dos Conselhos de Medicina nada impede que se utilize subsidiariamente a Lei 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública***

Federal e, em seu art. 145, dispõe que **pode a Administração, em caso de risco iminente, adotar medidas acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado. 6. Recurso desprovido.**" (negritamos)

(AMS 200650010037534 - 66329, TRF2 - Relator Desembargador Federal MARCELO, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, decisão unânime, DJU - Data::28/10/2008 - Página::234/235)

"ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ATO DE INTERDIÇÃO CAUTELAR DO AGRAVADO. SINDICÂNCIA QUE APUROU O USO DE DROGAS ILÍCITAS PELO AGRAVADO, QUE IMPLICARIA EM RISCO NO ATENDIMENTO DOS PACIENTES. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PROTEÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA E À VIDA DOS PACIENTES. MANUTENÇÃO DA INTERDIÇÃO CAUTELAR. AGTR PROVIDO. 1. Pretende o agravante a reforma da decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo ora agravado, determinando a suspensão dos efeitos do ato de interdição cautelar imposto ao autor, ora agravado, sem prejuízo de outras sanções que lhe tenham sido aplicadas em decorrência de outras disposições legais (fls. 24/26). 2. Sabe-se que o interesse público, caracterizado como interesse de toda a sociedade, deve prevalecer sobre o interesse privado, quando conflitantes, conforme consubstanciado no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. 3. **Observa-se que o ora agravado foi interditado cautelarmente pelo conselho agravante, em razão de que sua ação ou omissão, no exercício profissional, estaria prejudicando gravemente a população ou na iminência de fazê-lo;** conforme relatado na Sindicância nº 49/2007, o agravado estaria fazendo uso de drogas ilícitas, o que estaria se refletindo na sua atividade profissional, com relatos de profissionais indicando a prescrição, pelo agravado, de grandes doses de psicofármacos administrados e por via endovenosa, expondo os pacientes a um risco bastante aumentado de depressão respiratória grave (fls. 268). 4. Considerando as condutas do agravado descritas pelo referido relatório, bem como o parecer firmado por três médicos peritos atestando a incapacidade do agravado de exercer, ainda que temporariamente, a atividade médica (fls. 136/138), impõe-se o seu afastamento de tal atividade, para resguardar a população em geral de um eventual dano maior. 5. **Ressalte-se que o profissional da medicina lida com a vida das pessoas, bem maior e protegido constitucionalmente, devendo ser preservado em todas as instâncias, máxime quando estão em conflito o interesse individual do médico de exercer a sua profissão e o interesse da coletividade de que os profissionais médicos estejam em perfeitas condições físicas e mentais no exercício de tal munus, para resguardar a sanidade de seus pacientes. 6. AGTR a que se dá provimento.**"

(AG 200805000439357 - 89115, TRF5 - Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, Segunda Turma, Decisão Unânime, DJ - Data::22/01/2009 - Página::110 - Nº::15)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO ÉTICO-DISCIPLINAR CONTRA MÉDICO. SUSPENSÃO PREVENTIVA.

POSSIBILIDADE. 1. Foi aplicada ao Agravante, por deliberação do Plenário do Conselho Regional de medicina do Estado do Ceará, a suspensão cautelar do exercício profissional, até a deliberação final da Autarquia. A instauração do processo ético-profissional nº 409/2005 decorreu do elevado número de pacientes que se queixavam diminuição ou perda da acuidade visual, após a realização de procedimentos cirúrgicos realizados pelo Agravante. 2. Aponte-se a existência de denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado do Ceará contra o Agravante, encontrando-se a ação penal em fase de instrução na 15ª Vara Criminal do Ceará. Há ainda outros 12 (doze) processos ético-profissionais em tramitação no Conselho envolvendo a mesma matéria. 3. **A Administração Pública pode se valer de seu poder geral de cautela, para evitar um perigo decorrente de um evento possível e provável, que possa restringir os interesses protegidos pelo direito. 4. A suspensão cautelar não é uma penalidade, mas uma medida acautelatória. A razoabilidade de sua aplicação está consubstanciada no fato de que continuidade do exercício da Medicina pelo Impetrante pode causar prejuízos irreversíveis à população, em especial às pessoas de baixa renda que procuram os serviços prestados pelo Instituto Oftalmológico do Pirambu, conveniado ao Sistema Único de Saúde (SUS). Possibilidade de grave lesão à saúde pública. 5. Há fortes indícios de imperícia, negligência e imprudência na conduta do Impetrante. 6. Agravo Regimental improvido.**"

(AGSS 20060500016573001 - 6574/01, TRF5 - Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Órgão Julgador: Presidência, DJ - Data::19/06/2006 - Página::449 - Nº::115)

Finalmente, não se justifica interferir nas decisões administrativas do CRM/MS sem elementos suficientes para determinar se houve desrespeito aos limites da discricionariedade, por parte das autoridades julgadoras.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020835-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : MARIA DE LURDES PRATES CECHIN  
ADVOGADO : WILSON FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00023320420084036122 1 Vr TUPA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava CAIXA ECONOMICA FEDERAL - cef. despacho monocrático que, em sede de Ação Cautelar, deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

II - Extemporâneo o presente recurso, "ex vi" do art. 522 do CPC.

Intimada a Agravante do R. despacho impugnado (fls. 10, 30 nos autos originais) em 30.04.2010 (fls.11), interpôs o presente recurso, apenas em 12.07.2010 (cf-se protocolo, fls. 2). Ademais, a r. decisão impugnada data de 19.04.2010. Anota Theotônio Negrão que: "A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo tribunal" (RSTJ 34/456)" Nota 1, art. 508, pág. 393 - Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - 28ª edição). Isto posto, nego seguimento ao presente recurso.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020994-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE ANDRADE VICENTINI e outro  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : BENEDITO ANDRE VICENTINI  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043066820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido dos agravantes de exibição, pela ré, dos extratos bancários, relativos aos períodos requeridos na inicial da ação de cobrança, assinalando o prazo de 10 (dez) dias para que os autores providenciem a juntada dos extratos bancários. Inconformados, os agravantes sustentam ser ônus da instituição financeira a apresentação dos extratos bancários, pelo que requerem a reforma do r. decism.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar os agravantes, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 44.

No mais, o art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação desses dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode relegar o contraditório, constitucionalmente garantido. Na hipótese os autores necessitam dos extratos bancários da conta-poupança de sua titularidade, para o fim de instruir ação de cobrança de expurgos inflacionários, dos planos Bresser e Collor I e II. Todavia, a instituição bancária teria se recusado à fornecê-los, o que ensejou o pedido na via judicial.

As razões trazidas pelos agravantes são relevantes e demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, alguma plausibilidade do direito invocado.

Assim, tem-se presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, pois o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz a garantir o resultado final da demanda.  
In casu, cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal a disponibilização dos extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.  
Por esses fundamentos, defiro o pedido liminar feito em autos de agravo e, determino que a Caixa Econômica Federal forneça ao autor, ora agravante, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, os extratos das contas poupança, mantidas junto à requerida, nos períodos pleiteados na ação originária.  
Comunique-se a presente decisão ao Juízo a quo.  
Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do CPC.  
Publique.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021137-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ADVOGADO : FLÁVIA DE OLIVEIRA COUTO e outro  
AGRAVADO : FELIPE GUSTAVO PEREZ  
ADVOGADO : FABIO DESIDERI JUNQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00058568920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

1. Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

2. Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.
3. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021272-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro  
AGRAVADO : SIDNEY DO CARMO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SILVA e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : JULIA LAUDARI DO CARMO e outros  
: ELENIR DO CARMO PONCHIO falecido  
: EVANGELISTA PONCHIO

: ELENILDA DO CARMO TITOTO  
: LUIZ TITOTO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00116732720024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...  
*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão. Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão. Deixo, portanto, de receber a apelação.*  
..." (fls. 258 v.)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assistí-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021273-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : JOAO ANTONIO BEDIN e outro  
: SONIA REGINA GAISEK BEDIN  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091480420044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 70)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer,

consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assistí-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021274-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : WANDERLEY FRANCISCO GULLI  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Publico Federal

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 00091308020044036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 63)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assisti-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021275-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : IVONE ROMBOLA RIOTO e outros  
: FRANCISCO SEVERINO RIOTO  
: NELSON ROMBOLA  
: MARLY NEVES ROMBOLA  
: LUIZ CARLOS ROMBOLA  
: NAIR ROMBOLA  
: MARIA DE JESUS DUARTE ROMBOLA  
: AFONSO ROMBOLA  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091316520044036102 4 Vt RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 91)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assistí-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021276-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021276-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
AGRAVADO : OSWALDO PEREIRA CARDOZO e outros

: VALDERINA VANDA VEDOVELLI CARDOZO  
: OSWALDO DURIVAL ROSSI JUNIOR  
: MARIA ANGELICA FERRARINI FAZAN ROSSI  
: AIRTON CAMPLESI  
: MARIA NATALINA RAVAGNANI CAMPLESI  
: MANOEL PEREIRA NETO  
: SANDRA APARECIDA DE CENCO PEREIRA  
: LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE  
: MARIA CRISTINA LOPES TRINDADE  
: CLAUDINEI CORNELIAN  
: MARIA APARECIDA GARCIA CORNELIAN  
: ALVARO JESUS FORCENETTE  
: MARIA ANGELA CALCADA FORCENETTE  
: PAULO AFFONSO BELLINGIERI  
: MARIA DO CARMO DE FREITAS BELLINGIERI  
: DAVI GARCIA  
: GISELLE COSTA GARCIA  
: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
: MARINA MONEVA DE OLIVEIRA  
: JARBAS HOMEM JUNIOR  
: JULCINEIA POSSEBON HOMEM  
: JULIO CEZAR DURIGAN  
: ROSANGELA MONTEMOR CARNEVALLI DURIGAN  
: WALDEMIRO FAVARO  
: TEREZINHA CARREGARI PALACIO FAVARO

ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091532620044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 94)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assistí-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021277-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
AGRAVADO : MARGARIDA PEDAGI GIRIO espolio  
ADVOGADO : MIRELA ANDREA ALVES FICHER SENO e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091515620044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 72)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assisti-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021278-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTO GNA e outro  
AGRAVADO : JOAO DELASPORE RAMOS  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS FERNANDES e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091593320044036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 69)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de toda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de espécies nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reformada a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assisti-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021531-74.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021531-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HAROLDO CLEMENTINO RODELINI  
ADVOGADO : ELISON YUKIO MIYAMURA e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00027694620104036002 2 Vr DOURADOS/MS  
DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021722-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : WILSON DE LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : WILSON DE LIMA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143401120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que comprove a concessão, em 1º grau, da justiça gratuita.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021968-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP  
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00080291720094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE ARAÇATUBA-SP, em face de decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta, para determinar a distribuição do feito principal a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo, por considerar que apesar de instado, o município autor não informou o endereço da sucursal/filial, não havendo como o Juízo aferir a sua existência e endereço.

Sustenta, em síntese, que a documentação acostada aos autos é suficiente à comprovação da existência e do endereço da sucursal ou filial do referido Conselho naquela cidade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que as Autarquias podem ser demandadas no local de sua sede funcional ou de sua sucursal/filial.

Trago, a propósito:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- COMPETÊNCIA TERRITORIAL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AUTARQUIA FEDERAL - ARTIGO 100, INCISO IV, a e b, DO CPC.**

I - Figurando no pólo passivo da ação o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA, cuja sede encontra-se em São Paulo, mas com Seccional na cidade de Araraquara, onde, inclusive, foi encetada a fiscalização contra a agravante, faculta-se ao autor uma das seguintes alternativas para a propositura da demanda: São Paulo ou a cidade em que o réu possui agência ou sucursal.

II - Aplicação da regra contida nas alíneas "a" e "b" do inciso IV, do artigo 100, do Código de Processo Civil.

III - Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 286643 - 200603001163723 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU DATA:30/05/2007 PÁGINA: 401)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO IBAMA. INAPLICABILIDADE DO PROVIMENTO DO CJF N. 331/87. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.**

1. Ajuizada ação por autor domiciliado no interior contra autarquia que tem sucursal na capital do Estado, não se aplica o Provimento n. 331/87, do Conselho da Justiça Federal, que autoriza a redistribuição de feitos para novas varas implantadas no interior, pois a competência territorial, para a ação em que for ré a pessoa jurídica, nos termos do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC, é a do foro do lugar onde está a sua sede, ou a sua sucursal, para os atos por esta praticados.

2. Assim, a "competência territorial" a que se reporta o citado Provimento deve ser buscada no Código de Processo Civil, considerada a jurisdição territorial definida na Resolução n. 600-17, de 28.06.2005, deste Tribunal.

3. Em se tratando de competência relativa, porque territorial, pode o autor propor a ação em desfavor de autarquia tanto no foro onde está localizada sua sede quanto naquele onde possui agência ou sucursal, que prevalece, se não excepcionado pela autarquia-ré. Precedentes do STJ.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF1 - AG 200701000100078 - Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA - DJ DATA:07/12/2007 PÁGINA:128)

Ressalto, por oportuno, que documentação de fls. 49/53 se afigura suficiente à comprovação da existência e do endereço da sucursal do Conselho réu.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021982-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CELSO SILVEIRA  
ADVOGADO : RAFAEL BATISTA SAMBUGARI e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006495220104036124 1 Vt JALES/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.  
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022022-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIAS  
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00467552920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava CIA NACIONAL DE ESTAMPARIAS da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, a obrigatoriedade da suspensão da execução, bem como a relevância dos argumentos deduzidos, nos termos do § 1º, do Art. 739-A do CPC. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

**"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."  
(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

**"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022092-98.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022092-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REQUERENTE : MARCO ANTONIO BRUSTOLIM

ADVOGADO : MARCO ANTONIO BRUSTOLIM

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2007.60.00.012428-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Intime-se o requerente a regularizar as custas iniciais e instruir a inicial com os documentos necessários à propositura da ação, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022197-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : LOCAL INT ACESSO A INTERNET LTDA -ME

ADVOGADO : JOSUE CARDOSO DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00145396520084036112 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por LOCAL INT ACESSO A INTERNET LTDA - ME. contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 23ª Vara Federal de São Paulo, que, em ação mandamental, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Decido:

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, 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.

A sentença na ação originária foi de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, ao fundamento de ilegitimidade passiva, cassando os efeitos da liminar deferida.

Dispõe o artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009 que os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

Com efeito, sobrevindo sentença os efeitos da liminar não persistirão, isto porque a sentença substitui a decisão de liminar.

A decisão a respeito da liminar é fundada em cognição sumária, em juízo de verossimilhança, ao passo que a sentença, num juízo de certeza, baseado em decisão exauriente.

Vê-se que, além da referida sentença não emanar ordem a ser cumprida, também cassou os efeitos da liminar deferida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Somente em casos excepcionais é que se concede ao recurso de apelação efeito diverso do atribuído em lei, especialmente quando se encontram presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o que *in casu* não ocorreu.

A Jurisprudência vem se manifestando neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA QUE EXTINGUE O MANDAMUS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ILEGITIMIDADE PASSIVA). RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 405 DO STF. ART. 7º, § 3º, DA LEI N. 12.016/2009 - NOVA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTATAÇÃO DOS REQUISITOS CAUTELARES NECESSÁRIOS À ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu, sem análise do mérito, o mandado de segurança. Pretensão de revigorar a liminar outrora concedida. 2. Agravo regimental em que se sustenta: (i) a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, caso constatados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*; e (ii) a não aplicação, ao caso, do entendimento da Súmula n. 405 do STF. 3. A superveniência da sentença que extingue o mandado de segurança, sem resolução do mérito, torna sem efeito a liminar a concedida. Inteligência da Súmula n. 405 do STF. 4. Entendimento que é reforçado pelo art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009 - nova lei do mandado de segurança, que dispõe: "os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença". 5. No caso específico, o acórdão recorrido não se manifestou expressamente a respeito dos requisitos cautelares. Nesse contexto, o recurso especial não é o meio adequado à discussão sobre a presença dos referidos requisitos, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ. 6. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGA 200900827538, Relator Benedito Gonçalves, julgamento em 01/12/2009, publicação em 09/12/2009)*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em particular ao apreciar-se o pedido de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores a sua concessão.

Ausentes os pressupostos, indefiro a tutela antecipatória pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022395-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTO GNA e outro  
AGRAVADO : ALDO BERLINGERI FILHO  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091524120044036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos: "...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão. Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão. Deixo, portanto, de receber a apelação. ..."* (fls. 69)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

*...."*

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assistí-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comuniquese ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022396-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA  
AGRAVADO : JAYME FREZARIM  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091637020044036102 4 Vt RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 69)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assisti-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022397-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022397-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA  
AGRAVADO : LEVI MUNHOZ PEREIRA  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00083284820054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 70)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assisti-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022398-67.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTO GNA e outro  
AGRAVADO : VALDO CARLOS TOMAZELI  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
: Ministério Público do Estado de São Paulo  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091567820044036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...  
*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão. Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão. Deixo, portanto, de receber a apelação.*  
..." (fls. 70)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.  
§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.  
§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.  
...."*

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de toda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de espécies nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reformada a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assisti-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022399-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022399-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
AGRAVADO : DARIO ALVES  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091471920044036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 69

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificados às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assistí-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022400-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022400-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
AGRAVADO : ELPIDIO SELLANTE JUNIOR e outro  
: ROSANGELA APARECIDA VASCO SELLANTE  
ADVOGADO : WELLINGTON WAGNER DOS SANTOS SOUSA e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00118612020024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 69)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assistí-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022401-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS SOBRINHO  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
: Ministério Público do Estado de São Paulo  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091601820044036102 4 V<sub>r</sub> RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 99)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assisti-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022402-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022402-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro

AGRAVADO : HERIVELTO PASCOAL VOLTARELLI DONATO

ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : JUDITH VOLTARELLI DONATO  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00118638720024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 74)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assistí-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022403-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
AGRAVADO : OSWALDO GOMES  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091610320044036102 4 V<sub>r</sub> RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...  
*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 74)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assistí-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022405-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro  
AGRAVADO : SEBASTIAO MARQUES CORREA  
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal  
PARTE AUTORA : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00116724220024036102 4 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que deixou de receber apelação interposta na ação civil pública ambiental, vazada nos seguintes termos:

"...

*o IBAMA foi admitido como assistente apenas por ser órgão regulador das questões ambientais. Não houve qualquer requerimento contra o IBAMA e por isto a sentença sobre ele não tem qualquer repercussão.*

*Assim, falece ao IBAMA interesse recursal, até porque o MPF já recorreu, enquanto a União, a quem pertencem as áreas de proteção permanente, acatou a decisão.*

*Deixo, portanto, de receber a apelação.*

..." (fls. 70)

A agravante assevera que foram atendidos os requisitos para a apreciação da apelação.

#### DECIDO

Dispõe o artigo 162 da Legislação Processual sobre os atos do Juiz, conforme abaixo transcrito:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º - Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

...."

Ora, as situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC são aquelas em que a extinção do processo se dá com ou sem resolução do mérito, ou seja, são as sentenças.

A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

No caso em tela o juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser translada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

A referida sentença foi de parcial procedência, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do Rio Mogi-Guaçu, em área de preservação permanente, condenando os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração, ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de roda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, bem como condenou-os ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura floresta na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de essências nativas e a construção de fossa séptica.

O ora agravante foi admitido como assistente e nesta qualidade interpôs apelação, com o fito de que fosse reforma a r. sentença na parte em que não acolheu a demolição das edificações, por flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

Como bem lecionou José Carlos Barbosa Moreira, em seu livro Comentário ao Código de Processo Civil, volume V, Editora Forense, 11ª edição, pág 291 "também se legitima a recorrer o assistente, quer o do art. 54, quer o do art. 50, que também é parte, embora não parte principal."

O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assisti-la.

O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Corroborando com estes dispositivos legais, temos o disposto no artigo 52 do CPC que prevê que o assistente atuará como auxiliar da parte principal e exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Da análise das normas acima referidas, conclui-se que o assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

Assim, o recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

As sentenças são pois materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.

A solução do r. juízo é extremamente interessante, vez que aplicou idêntica solução para todos os casos; ocorre que se há diversidade estas devem ser enfrentadas no recurso cabível.

A princípio milita a favor da agravante a relevância do direito invocado, já que se encontram presentes os requisitos para interposição da apelação em cada processo, não podendo o juiz monocrático deixar de recebê-las.

Com estas considerações, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para querendo contraminutar, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022804-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MILLENIUM EMPREITEIRA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA CAMPANHIER DA CRUZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00148485420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

2. Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

3. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022887-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MAQVALE MAQUINAS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA e outro  
ADVOGADO : RAQUEL LIMA BASTOS e outro  
AGRAVANTE : MARCOS AURELIO SEGANTIN  
ADVOGADO : RAQUEL LIMA BASTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00061616519994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

2. Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

3. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023100-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JULIANA SABBATINNE SANTOS  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00082759720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.*

*Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023155-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ISMAEL FRANCISCO AGUIAR MEIRELLES  
ADVOGADO : ROBERTO JURACI CORREA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : M E B ASSESSORIA E CONSULTORIA TRIBUTARIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00003-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

O recurso foi interposto, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As custas foram recolhidas, mas, diante da incompetência, o feito foi remetido a este Tribunal.

Nesta Corte Regional, o pagamento das custas, nesta espécie recursal, também é devido (Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração).

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023163-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MAUSER REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outro  
: SOLANGE LANDGRAF DEMONTE  
ADVOGADO : TELMA DIAS BEVILACQUA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS DEMONTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 06.00.00083-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

O recurso foi interposto, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As custas foram recolhidas, mas, diante da incompetência, o feito foi remetido a este Tribunal.

Nesta Corte Regional, o pagamento das custas, nesta espécie recursal, também é devido (Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração).

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98) e de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024143-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PAULICOPTER CIA PAULISTA DE HELICOPTEROS LTDA TAXI AEREO  
ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020843620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024364-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AUTO POSTO MINAS GERAIS DE LINS LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA NEVES LETURIA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : MARCELO DE AQUINO MENDONCA e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036350320054036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024423-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : MARCELO CARLOS LUCHESI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00120933920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024442-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE  
AGRAVANTE : DADOS DE SERVICOS DE COMPUTACAO DE INFORMATICA E DE  
TECNOLOGIA DA INFORMACAO E DOS TRAB EM PROCES DE DADOS  
SERVICOS DE COMPUT INFORM E TECNOL DA INF DO EST DE SP  
ADVOGADO : DANIELA GUIMARÃES MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : NIZAM GHAZALE e outro  
AGRAVADO : EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DA PREVIDENCIA SOCIAL  
DATAPREV  
ADVOGADO : MARTHA REGINA SANT ANNA SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00239954120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença, que não recebeu o recurso de apelação, ao fundamento de inadequação do instrumento impugnativo.

Irresignado, o agravante interpõe o presente agravo, buscando a reversão do r. decisum.

Decido.

Compulsando os autos constato que da decisão que reconheceu a incompetência absoluta do juízo em razão da exclusão da DATAPREV do pólo passivo da ação ordinária e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, interpôs o autor recurso de apelação que não foi recebido pelo Magistrado de primeiro grau.

Com o presente recurso a agravante pretende obter o recebimento e processamento da apelação interposta.

A decisão guerreada não merece reparos.

Isso porque, o recurso de apelação interposto pela recorrente contra a decisão declinatória da competência, não se constitui o instrumento adequado para impugnação do ato judicial atacado posto se tratar de decisão interlocutória, que não tem o condão de dar efeito terminativo à lide e, portanto, é unicamente impugnável por meio do recurso de agravo. Como se observa da decisão impugnada, o pronunciamento do MM. juiz "a quo" não colocou fim ao processo (artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil), apenas resolvendo questão que provocou gravame ao agravante.

Ao elencar os atos do juiz, dispõe o artigo 162, do Código de Processo Civil:

*"Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§1º Sentença é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

Nesse aspecto, conclui-se pelo cunho eminentemente interlocutório da decisão transcrita, impugnável, portanto, por meio do recurso de agravo, conforme determina expressamente o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Finalmente, ressalto ser inaplicável ao caso dos autos o princípio da fungibilidade, pois caracteriza erro grosseiro a interposição de apelação, já que não pairam dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE - LITISCONORTE - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - ERRO GROSSEIRO E APELAÇÃO INTERPOSTA FORA DO PRAZO DO AGRAVO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO - RECURSO IMPROVIDO.*

1. A decisão de primeiro grau exclui da lide apenas um dos litisconsortes, no caso, a União Federal, não extinguindo o feito, reveste-se de natureza interlocutória, submetendo referido ato judicial à revisão pela via do agravo, em conformidade com o disposto no artigo 522, "caput" do Código de Processo Civil.

2. O entendimento jurisprudencial do E.Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica nas hipóteses de exclusão de litisconsorte, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro. (REsp 645388/MS)

3. Descabe aplicar o princípio da fungibilidade porquanto a interposição do recurso de apelação caracteriza erro grosseiro, na medida em que não há divergência na doutrina e jurisprudência acerca de seu cabimento e ainda porque o recurso ora interposto não foi protocolado dentro de prazo legal do agravo.

4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

6. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AI 362676, DJF3 CJ2 de 30/06/2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE HOMOLOGA TRANSAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS CREDORES REMANESCENTES. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

"1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade." (REsp 829992/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 07/02/2008).

Agravo regimental desprovido.

(STJ, Rel. Min. Felix Fischer, AGRESP 1059461, DJE de 02/03/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. A atualização do valor em fase de execução de sentença, cuja quantia a ser executada já era líquida e certa, constitui mera decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento.

2. Conforme restou assentado na instância a quo: "(...) Examinando-se os autos, vê-se que não se cogita, no caso, de liquidação de sentença, em qualquer de suas modalidades. A quantia executada é líquida e certa e dependia apenas de atualização, como se observa na Carta de Sentença. O ato judicial que, no curso da execução, limita-se a decidir sobre a atualização do cálculo, tem natureza interlocutória ensejando o manejo do agravo de instrumento (...)"

3. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal exige a interposição do recurso equivocado no mesmo prazo do correto, bem como a existência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser interposto e a não-ocorrência de erro grosseiro quanto à escolha do instrumento processual. Precedentes: AgRg no REsp 510644/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31/08/2006; REsp 625993/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 02/02/2007; REsp 829992/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 07/02/2008).

4. In casu, a interposição do recurso de apelação em face de nítida decisão interlocutória constitui erro inescusável, óbice que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 954204/BA (2007/0112742-9), Rel. Min.

LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., Dj. 06/08/2009.)

Logo, o presente recurso não merece ser processado à míngua de amparo legal.

Por outro lado, é inaplicável ao caso dos autos o princípio da fungibilidade, tendo em vista que o recurso de agravo difere, quanto à instrumentalidade e aos requisitos de admissibilidade objetivos, do recurso de apelação.

Ademais, caracterizado erro grosseiro a interposição de apelação, já que não pairam dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

Na forma do art. 557 do CPC, incumbe ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, contrário à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual **nego seguimento ao recurso**.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo a quo.

Intime-se e publique-se.

Após as cautelas legais, baixe-se à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024875-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ALCANCE PARTICIPACAO E SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO EDGARD JARDIM e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00552431119984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

I - Agrava ALCANCE PARTICIPAÇÃO E SERVIÇOS S/C LTDA., da r. decisão singular que, em sede de Ação Cautelar, objetivando a suspensão de seu descredenciamento como franqueada, recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de lesão de difícil reparação, eis que somente o efeito suspensivo poderá assegurar, até a derradeira instância, a manutenção do contrato de *franchising* entre as partes, eis que o pleito na Medida Cautelar é o de manter o fornecimento dos produtos contratados para evitar o prematuro descredenciamento da franquia, até que se conclua, na ação principal, se existe o alegado inadimplemento, ou sobre quem possui créditos a receber. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação doutrinária e pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito, julgados desta C. Corte:

#### **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO MERAMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - PROCESSO CAUTELAR - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Desde o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido.

2. Entretanto, mesmo podendo fazer uso do presente recurso, a parte resta impossibilitada de alterar os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em sede de processo cautelar, como ocorre aqui.

3. Sucede que o art. 520, inciso IV, do Código de Processo Civil determina expressamente que o recurso de apelação interposto nessas condições - em face de sentença que "decidir processo cautelar" - seja recebido em seu efeito meramente devolutivo.

4. Destaco que é próprio do processo cautelar a urgência da tutela jurisdicional buscada, de modo que, mesmo considerados os argumentos da minuta, não verifico especial urgência no presente caso a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito em contrariedade a regra geral prevista no texto legal (Art. 520, IV, do CPC).

5. A liminar concedida na ação cautelar não sobrevive à sentença que decide o processo, diante de óbvio incompatibilidade que existe entre a medida adotada em momento de cognição sumária e a decisão tomada após a cognição completa em 1ª Instância

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 307657 - Processo: 200703000840080/SP- Re. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO- j. 12/02/2008 - DJU 18/03/2008 pag. 426)

#### **"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE.**

1. Nos termos do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença proferida em ação cautelar será recebida apenas no efeito devolutivo, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 558 do mesmo diploma legal.

2. No caso dos autos, os agravantes ajuizaram a ação cautelar contra a Caixa Econômica Federal visando suspender a realização da execução extrajudicial de seu imóvel.

3. A ação foi julgada improcedente, sendo que a atribuição de efeito suspensivo à apelação nestas condições não garante aos agravantes a paralisação da execução extrajudicial de seu imóvel.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 312322 - Processo: 200703000907599/SP - Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR - j. 29/01/2008 - DJU 11/03/2008 PÁGINA: 255)

#### **"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - APELAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 520, IV DO CPC - ARTIGO 558 DO CPC - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DO DUPLO EFEITO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O recurso interposto contra decisão que põe termo ao processo cautelar é recebido, apenas, no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, IV, do Código de Processo Civil.

2. Somente é possível atribuir ao recurso o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, de modo a evitar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação, hipótese que não ocorre nos presentes autos.

3. Atribuir ao recurso de apelação, na medida cautelar, o efeito suspensivo, autorizaria os agravantes a efetuarem o depósito, em continuação, do valor ínfimo que entendem devido, em prejuízo da agravada, que tem o direito de receber valor superior.

4. Agravo improvido."

(TRF3 - AG - 72660 - Processo: 98030891090/SP - Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE - j. 15/08/2005 - DJU 20/09/2005 pag. 337)

Ressalto, por oportuno, que foi proferida sentença na ação principal (processo nº 1999.61.00.0057445-6), julgada improcedente, com expresse indeferimento do pedido de antecipação de tutela, conforme informação anexa.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025140-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025140-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARONI GIANVECCHIO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANDRE LOPES LASMAR e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE QUATA SP  
ADVOGADO : CRISTIANO ROBERTO SCALI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011174020104036116 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão que, em sede de ação Civil pública, deferiu a medida "initio litis", para determinar que o Município de Quatá/SP vacine, toda criança e adolescente que se encaminhar aos postos de vacinação, bem como a disponibilização, imediata, por parte da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, de vacinas suficientes contra o vírus da Gripe H1N1 ao referido Município, por considerar que a exclusão de crianças e adolescentes do recebimento da vacina, decorrente de restrições orçamentárias, resulta em afronta à Constituição Federal e ao Estatuto da Criança e Adolescente.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025680-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CABREUVA  
ADVOGADO : MARCOS JOSE DUARTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00013-1 1 Vr CABREUVA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r. decisão proferida em sede de execução fiscal, que deixou de receber a apelação interposta pela exequente, ora agravante, em vista de sua intempestividade.

Inconformada, sustenta a agravante a tempestividade da apelação interposta, razão pela qual pugna pela reforma da decisão guerreada.

Decido.

A questão posta no presente recurso é meramente fática.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 24/07/2003, objetivando a cobrança de multas aplicadas à empresa, com fundamento no artigo 24 e seu Parágrafo Único da Lei nº 3.820/60.

Sobreveio sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, parágrafo 1º, do CPC. O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP interpôs recurso de apelação, alegando a nulidade da sentença eis que proferida sem a observância dos requisitos essenciais, exigidos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, o qual deixou de ser recebido ao argumento da intempestividade do recurso.

Merece acolhimento a preliminar de tempestividade argüida nas razões recursais.

Isso porque, os Conselhos Profissionais tem natureza jurídica de autarquias, pois exercem atividades típicas de administração pública em virtude da fiscalização do exercício das profissões, aplicando-se a elas o disposto no artigo 188, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APELAÇÃO DO EMBARGADO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. TEMPESTIVIDADE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1.O termo inicial para a propositura de recurso de apelação pelo embargado conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Autarquia efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Autárquico ou certificação cartorária.

2.No caso vertente, o Sr. Procurador Autárquico tomou ciência da sentença prolatada em 20 de outubro de 2.006. O prazo para a autarquia recorrer da r. sentença de primeiro grau encerrou-se no dia 21 de novembro de 2.006. Tendo sido protocolado, o recurso de apelação, em 09 de novembro de 2.006, portanto, no prazo limite para tanto, inarredável a sua tempestividade.

Omissis.

6.Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões e apelação improvida.

(AC 200703990366629 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224367 - Relator(a) JUIZA CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte DJU DATA:29/10/2007 PÁGINA: 296)."

Do exame dos autos, verifico que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 03/11/2009 e o recurso de apelação do Conselho foi protocolizado em 01/12/2009, conforme se infere da petição de folhas 31, dentro do prazo recursal sendo, portanto, tempestivo o recurso.

Logo, não há que se falar em intempestividade do recurso apresentado pelo Conselho Regional de Farmácia, eis que interposto dentro do prazo legal.

Destarte, as alegações trazidas nesta via recursal, que informa a tempestividade da apelação, se coaduna com os elementos probatórios constantes dos presentes autos, de modo a justificar a reforma da decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo** de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025704-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
AGRAVADO : MARIO XAVIER DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00492979320044036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD das contas bancárias da ora agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo *"tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios"*, nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de*

*transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*  
§ 1º *A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*  
§ 2º *Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor. Contudo, há entendimento de que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito. A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após, as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo Regimental improvido."*  
(STJ, AGA 1230232, proc nº 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

- 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*
- 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*
- 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*
- 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*
- 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*
- 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.*
- 7. Recurso especial provido.*

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.**

*O inconformismo, que, tem domo real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.*

*A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A).*

*Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS,*

DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio *tempus regit actum*, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; REsp 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc nº 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, solicitada a penhora *on line* em 09.11.2009 (fls. 48/50), é prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025773-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VALTER ABOU MURAD

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00003769720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026020-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ANTONIO MARQUES FRANCO

ADVOGADO : MARCOS ETIMAR FRANCO e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00022947420074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em embargos a execução fiscal que indeferiu pedido de decretação da nulidade dos atos processuais praticados pelo CRECI, ao argumento de ausência de instrumento de mandato dos Procuradores da Autarquia, para atuação em Juízo.

Decido.

Cinge-se discussão posta nos autos acerca da irregularidade na representação processual da Autarquia, a culminar com a declaração de nulidade de todos os atos processuais praticados.

As razões expendidas pelo agravante não infirmam a fundamentação da decisão impugnada.

Isso porque, a representação judicial das Autarquias decorre de lei, sendo defendida em Juízo pelos Procuradores Autárquicos, de seu próprio quadro, investidos na função pública da defesa dos interesses do ente estatal, neste caso o CRECI, que embora seja órgão fiscalizador de profissão, tem regime jurídico de Autarquia (regime especial), sendo dispensado da apresentação de instrumento de mandato, para atuar em Juízo.

Não se cogita maiores digressões, haja vista que, esclarecendo qualquer controvérsia sobre a questão, o C. Supremo Tribunal Federal, dispôs a Súmula 644, *in verbis*:

*"Ao titular do cargo de Procurador de Autarquia não se exige a apresentação de instrumento de mandato para representá-la em Juízo."*

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com a Súmula do Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no *"caput"* do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026130-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026130-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
AGRAVADO : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00215470920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC, pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conquanto entenda aplicável o disposto no art. 739-A do CPC, aos embargos à execução fiscal, observe que, excepcionalmente, após a efetiva garantia da execução, quando houver requerimento da embargante e comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739 - A, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, o embargante alegou a ocorrência de prescrição, bem como a impossibilidade de multa diária, eis que se trata de infração continuada, constando expressamente na r. decisão agravada, que a penhora realizada supera em muito o valor da execução, ressaltada a relevância do bem penhorado para as atividades da empresa, o que evidencia a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

Trago, a propósito:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.POSSIBILIDADE.**

1. Consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

2. A Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

3. A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a contrario sensu, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la. Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo (§1º, do artigo 739).

4. No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal, motivo pelo qual é de se deferir o pleito. Não fossem tais motivos, autorizar-se-ia, de igual forma, a suspensão da execução com base no artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil, na medida em que presentes os requisitos legais: a) relevância da fundamentação, b) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e c) existência de penhora efetiva nos autos.

5. Agravo de instrumento provido."

*(TRF 3ª Região - AG 302948 Proc. 200703000617421/SP-Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI-j. 09/10/2007-DJU 18/01/08 pag. 399)*

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026233-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : TREEMAX IND/ QUIMICA LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00086786620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 278/07), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026361-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro

AGRAVADO : PROGETTO ARQUITETURA, ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : LUCINEIA ROSA DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00150018720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP** - contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, para afastar a sanção de suspensão do direito de licitar e de contratar com a UNIFESP.

Relata a agravante que realizou pregão eletrônico nº 385/2008, cujo objeto era a prestação de serviços de elaboração de projetos básicos e projetos executivos de urbanismo, arquitetura, fundações e estruturas, e projetos complementares necessários à instauração de futuro processo licitatório destinado à implantação do edifício bloco III da sede definitiva do campus da Baixada Santista da Universidade Federal de São Paulo, a agravada foi vencedora.

Entretanto, informa que a ora agravada descumpriu o contrato administrativo, posto que não entregou todos os bens pactuados no prazo estipulado.

Dessa forma, instaurado processo administrativo, foi proferida decisão a qual condenou a ora agravada a penalidade de suspensão, com base no art. 87 da Lei 8666/93, com início em 28.10.2009 e término em 27.10.2011, observado que a penalidade é resultado da apuração de irregularidades ocorridas no contrato nº 20/2009, através do processo administrativo nº 23089020104200879 (fls. 71).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A licitação é um procedimento administrativo através do qual um ente público abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no edital a possibilidade de formularem propostas, dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato

Dentre os princípios a serem observados no procedimento destacam-se o princípio da legalidade e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Nesse sentido, tanto aqueles que participam do certame, como a própria Administração Pública, devem zelar pela observância dos dispositivos previstos expressamente na lei e no edital. A Lei 10.520/2002, que prevê o procedimento na modalidade "pregão", bem como a Lei 8.666/93, de aplicação subsidiária, tratam especificamente da possibilidade de serem impostas sanções administrativas ao contratado pela inadimplência total ou parcial do objeto licitado.

Conforme a hipótese, está prevista a impossibilidade de participar de futuros certames pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no edital e no contrato. A aplicação dessa penalidade depende de prévio procedimento administrativo, com a garantia da ampla defesa, e enseja a observância da proporcionalidade e razoabilidade na sua dosagem, levando em consideração as situações fáticas que acarretaram a inadimplência, se esta foi total ou parcial e a culpabilidade do contratado, dentre outras circunstâncias.

No presente caso, de acordo com a decisão agravada, o recorrido cumpriu parcialmente o contrato, o que enseja, numa análise inicial própria desse momento, a manutenção da decisão proferida, afastando-se, assim, o elevado risco de prejuízo à empresa licitante pela paralisação ou diminuição de suas atividades.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026448-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : EPL EXPRESSO POSTAL LTDA -ME

ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014425120104036104 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a imediata suspensão dos Editais de Licitação (Concorrências nºs 0004266/2009-DR/SPM-10, 0004268/2009-DR/SPM-10 e 0004269/2009-DR/SPM-10 e 0004278/2009-DR/SPM-10), por considerar que havendo alteração do Edital, consistente em mudança de critério de julgamento, a divulgação deve ser veiculada pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, ou seja, através do Diário Oficial da União, a fim de dar ciência a todos os interessados, o que não aconteceu na hipótese, eis que a alteração foi comunicada por correio eletrônico somente aos participantes da licitação.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026469-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CARLOS FARID BUISSA

ADVOGADO : GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : KADION CALCADOS IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 99.00.00088-1 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Revisora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026479-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANDREA FLEURY BERTONCINI  
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003665320104036116 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava ANDREA FLEURY BERTONCINI da r. decisão singular que, em sede de ação ordinária, objetivando a cobrança de valores relativos aos expurgos inflacionários dos planos econômicos, indeferiu pedido de gratuidade da justiça, por considerar que conquanto apresentada a declaração de hipossuficiência, a autora apresenta indícios de que pode suportar as despesas do processo sem comprometer sua subsistência ou de seus dependentes, ressaltado o fato de que estando a autora assistida por defensor particular, contratado com pagamento de honorários advocatícios, não pode, efetivamente, pretender os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para se furtar ao pagamento das custas iniciais ou dos ônus sucumbenciais, que lhe serão imputados se quedar-se vencida.

Sustenta, em síntese, que o pedido somente poderá ser indeferido se tiver o Juiz fundadas razões para motivar a negativa, ou houver impugnação da parte contrária, o que não ocorreu. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Verifico da r. decisão agravada, que não foram mencionados ou elencados os indícios que seriam aptos à comprovação de que a autora, ora agravante, possui condições de suportar as despesas do processo, sendo certo que o simples fato de estar assistida por defensor particular não possui tal condão.

Trago a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO PERANTE O TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. PREJUDICIALIDADE AFASTADA.**

- É admissível, nas instâncias de origem, a formulação do pedido de gratuidade da justiça em qualquer fase do processo. Precedentes.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

-Negado provimento ao agravo."

(STJ - AGEDAG - 728657 - Processo: 200502070230/SP - Relatora Min. NANCY ANDRIGHI - j. 06/04/2006 - DJ 02/05/2006 PÁG:314)

**"PROCESSUAL CIVIL - ALIMENTOS DEFINITIVOS FIXADOS EM VALOR INFERIOR AO DOS PROVISÓRIOS - RETROAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 4º DA LEI 1.060/50 - OCORRÊNCIA.**

- 1 - Consoante entendimento desta Turma, a decisão que fixa o valor a ser pago a título de alimentos definitivos não retroage para atingir os valores fixados provisoriamente.
- 2 - A teor da jurisprudência desta Corte, o pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.
- 3 - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para conceder ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita."

(STJ - RESP - 742419 - Processo: 200500604810/RS - Relator Min. JORGE SCARTEZZINI - j. 13/09/2005 - DJ 03/10/2005 PÁG : 281) . **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, DEDUZIDO EM CONTRAMINUTA, ACOLHIDO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - ARTIGO 30, §1º, DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO.**

1. A declaração da parte, no sentido de que não pode arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento, é requisito hábil para o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.
2. Cabe à parte contrária impugnar a concessão da gratuidade da justiça, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção de veracidade juris tantum (§1º do artigo 4º da Lei 1060/50).
3. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do art. 544 do CPC, o que ocorreu na espécie.
4. Nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, onde a CEF age em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, a escolha do agente fiduciário não precisa ser feito de comum acordo, ainda que o contrato de mútuo assim o preveja.
5. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - AG - 283927 - Processo: 200603001058370/SP - QUINTA TURMA - Relatora Des. Fed. RAMZA TARTUCE - j. 30/04/2007 - DJU 17/07/2007 PÁG: 305)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE O VALOR A SER RECEBIDO PELO AUTOR E A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. LEI N. 1.060/50.**

- I. O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).
- II. O benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.
- III- No presente caso, a respectiva indenização possui inegável natureza alimentar e, neste passo, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas, também o comprometimento das despesas.
- IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG - 271858 - Processo: 200603000607587/SP - SÉTIMA TURMA - Relator Des. Fed. WALTER DO AMARAL - j. 07/05/2007 - DJU 06/06/2007 PÁG: 439)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

- A mera declaração de pobreza firmada pelo próprio interessado têm o condão de garantir a gratuidade judiciária, só perdendo tal caráter caso a parte contrária consiga provar a inexistência dos requisitos que ensejam tal benefício, o que não ocorreu na hipótese vertente.
- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª REGIÃO - AG - 274376 - Processo: 200603000760560/SP - QUINTA TURMA - Relatora Des. Fed. SUZANA CAMARGO - j. 12/02/2007 - DJU 14/03/2007 PÁG: 283)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo"

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026491-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DROGARIA HAWAI LTDA  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00070036520064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026577-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : KATIA GIMENES PICCIOLLI  
ADVOGADO : JOSE BASTOS FREIRES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00306114820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026889-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
AGRAVADO : HORT FRATELLI IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: MARLI GITTI LEANDRO  
: RUBENS LEANDRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00126815120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMATIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face da decisão que excluiu os sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração do sócio na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou a comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital, e a prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Neste sentido é a jurisprudência :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.*

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido par a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."*

No caso dos autos, *prima facie*, o exequente não diligenciou junto aos Cartórios de Registro de Imóveis sobre os estabelecimentos da empresa executada, nem perquiriu os cadastros de veículos no Departamento de Trânsito, em busca de bens passíveis de constrição e suficientes à satisfação do crédito fiscal.

Nestas circunstâncias, ausente a comprovação da prévia busca de bens da empresa executada, não se justifica incluir os respectivos sócios como contribuintes solidários.

Por estes fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025994-93.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA TARSITANO ZOGAIB e outro. e outro  
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES DE SOUSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2005.61.82.023049-1 10F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, incabível a inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

IV - Excluídos os sócios do pólo passivo, resta prejudicada a análise da prescrição.

V - Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim Nro 2283/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041527-59.1995.4.03.9999/SP  
95.03.041527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GRAFICA NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA VIESI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00019-3 4 Vr ITU/SP

**EMENTA**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DA CDA. SUBSISTÊNCIA DA

**COBRANÇA DAS DEMAIS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. UFIR. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA.**

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e inc. I, art. 22, da Lei nº 8212/91.
- Exclusão da cobrança das contribuições relativas à remuneração de autônomos e administradores, permanecendo, no entanto, a exigência relativa às demais contribuições previdenciárias.
- Aplicação da UFIR que não encerra ofensa aos princípios pela natureza de critério de correção monetária e não de apuração do tributo.
- Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.
- Recursos e remessa oficial desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203153-79.1988.4.03.6104/SP  
96.03.015895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ DE CALCADOS SINO DE OURO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 88.02.03153-3 5 Vr SANTOS/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA EXTINÇÃO DO FEITO.**

- Em se tratando de execução fiscal, deve ser observada a especialidade procedimental da Lei nº 6.830/80 em detrimento do CPC e, como naquela não há previsão de extinção do processo em caso de inércia do exequente, impõe-se o regular prosseguimento da execução, sobremaneira atentando-se ao princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.
- Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034596-06.1996.4.03.9999/SP  
96.03.034596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DOLLO TEXTIL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES DOS SANTOS FILHO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00022-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TR/TRD. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Regularidade na cobrança dos juros moratórios. Precedentes.

II. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, no período de fevereiro a dezembro de 1991 sobre débitos não pagos na data de seu vencimento.

III. Situação de embargos opostos com alegação de incidência da contribuição sobre a remuneração de autônomos e administradores. Inexistência de cobrança da exação, verificando-se que o débito não procede do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e do artigo 22, I da Lei nº 8.212/91, no que dispõe sobre a cobrança incidente na remuneração de avulsos, autônomos e administradores

IV. Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

V. Apelação da embargante desprovida e apelação do INSS e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da embargante e dar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301739-15.1994.4.03.6108/SP

96.03.042724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CASALECHI E CIA LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO MIRAGLIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.13.01739-5 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. VERBA HONORÁRIA.

-Pagamento do débito comprovado, mantendo-se a decisão de extinção da ação de execução fiscal.

-Verba honorária fixada de acordo com os critérios de valoração delineados na lei processual.

-Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043167-63.1996.4.03.9999/SP

96.03.043167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JURUNA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME  
ADVOGADO : JONAS GELIO FERNANDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.00.00011-8 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

II. Regularidade nos critérios de aplicação da correção monetária. Precedente.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010722-07.1990.4.03.6182/SP

96.03.045419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CONFECÇÕES MICHEL LTDA

ADVOGADO : BETINA PRETEL DO AMARAL FRANCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 90.00.10722-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174 DO CTN.

I. Prescrição que se regula pelo artigo 174 do CTN, todavia não se consumando o prazo previsto.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074325-39.1996.4.03.9999/SP

96.03.074325-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS ITAPEVAO LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CANCELLI VIEIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00008-5 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA EXTINÇÃO DO FEITO.

-Em se tratando de execução fiscal, deve ser observada a especialidade procedimental da Lei nº 6.830/80 em detrimento do CPC e, como naquela não há previsão de extinção do processo em caso de inércia do exequente, impõe-se o regular

prosseguimento da execução, sobremaneira atentando-se ao princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.

-Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0424631-17.1991.4.03.6182/SP

96.03.080184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : TECFRIL S/A IND/ COM/  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.24631-4 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS. AÇÃO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO POR LAUDO PERICIAL.

- Comprovado o pagamento dos valores referentes ao FGTS feito direto diretamente aos empregados em ação trabalhista, conforme demonstrado em laudo pericial, não se mostra cabível o prosseguimento da execução sob pena de exigir-se o duplo pagamento da mesma dívida.

- Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090624-91.1996.4.03.9999/SP

96.03.090624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ARISTEU PEDROSO DE ALMEIDA E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00004-3 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. CDA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXIGÊNCIA.

-Inexigência de exibição do processo administrativo, considerado que o artigo 6º, § 1º da LEF exige tão somente a certidão da dívida ativa.

-Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desamparamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.  
-Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento indispensável à aferição da matéria do recurso.  
-Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095134-50.1996.4.03.9999/SP

96.03.095134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : H K T IKEJIRI ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS KENICHI SAKUMA  
: ROGERIO ASAHINA SUZUKI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00005-3 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

I. Alegação de nulidade do título executivo em virtude de pedido de recurso no processo administrativo que se rejeita.

Situação de dívida confessada pelo contribuinte e também de inexistência de comprovação de relação do alegado recurso administrativo com a dívida que embasa a presente execução.

II. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028151-35.1997.4.03.9999/SP

97.03.028151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MADEIREIRA SANTA PAULA LTDA e outros  
: PAULO SILVA GARCIA  
: MARINO DARIM NETO  
ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00036-4 1 Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR/TRD. JUROS MORATÓRIOS.

-É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, no período de fevereiro a dezembro de 1991 sobre débitos não pagos na data de seu vencimento.

-Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028999-22.1997.4.03.9999/SP  
97.03.028999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUIZ PICINI MORETTI -ME  
ADVOGADO : ROZANIA APARECIDA CINTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00002-7 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS PELA FISCALIZAÇÃO DO INSS. MULTA. PATAMAR MÍNIMO.

-Penalidade de multa, decorrente da não apresentação de documentos solicitados pela fiscalização do INSS, que deve ser fixada no patamar mínimo por tratar-se de infrator primário e não haver circunstâncias agravantes.

-Recurso e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1006147-11.1997.4.03.6111/SP  
2000.03.99.002966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DINGO IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : PEDRO GELSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.10.06147-0 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. FGTS. MULTA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI Nº 858/69. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

I - É inexigível a multa fiscal moratória da massa falida. Inteligência do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n.º 7.661/45 e das Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes.

II - Os juros moratórios são devidos até a data da decretação da quebra e no tocante ao período posterior à quebra também, apenas sob a condição de o ativo da massa comportar o pagamento. Precedentes.

III - A correção monetária é devida no período anterior à quebra, sendo que, posteriormente, será devida por inteiro, caso não cumprida a obrigação no prazo previsto no artigo 1.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 858/69.

IV - Relação jurídico-previdenciária de prestação de serviço de trabalhador menor que resta caracterizada, impondo-se o pagamento da contribuição devida por parte da empresa executada.

V - Recurso parcialmente provido e remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-07.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.004362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EDSON BENONI DE LOURENCO E CIA LTDA e outros  
: EDSON BENONI DE LOURENCO  
: HELIO DE LOURENCO  
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. CDA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. MULTA. LEGALIDADE.

-Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desapensamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.

-Apelação que não está instruída com cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento indispensável à aferição da matéria do recurso.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias.

-Hipóteses há, a exemplo da falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (art. 20 da Lei nº 8.212/91), que não podem ser enquadradas como mera inadimplência, mas configuram ato praticado com infração de lei e, destarte, de ilegalidade no sentido da norma do art. 135, III, do CTN.

-O reconhecimento da responsabilidade do sócio depende da análise, no caso concreto, dos elementos probatórios constantes dos autos, dando-se especial relevo a cópia da CDA, da qual pode-se extrair a natureza do crédito exigido, informação imprescindível para o enquadramento da espécie como mera inadimplência ou como ato praticado com infração de lei. Falta de instrução com a documentação pertinente em prejuízo do esclarecimento da natureza do débito. Cabimento da inclusão dos sócios que não é infirmado. Decisão mantida. Precedente da Corte.

-Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.

-Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102567-55.1995.4.03.6109/SP

2003.03.99.004046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TREVILIN IND/ METALURGICA E MECANICA LTDA  
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.11.02567-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS . SUSPENSÃO DA AÇÃO.

-A adesão da executada ao REFIS não implica na extinção da execução fiscal, mas na sua suspensão, sendo inadmissível a liberação do bem levado à constrição, pois na hipótese de exclusão do Programa a execução poderá ser retomada a qualquer tempo.

-Apelação provida para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-48.2006.4.03.6116/SP  
2006.61.16.000744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
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 : HERIVELTO PIRES -ME e outro  
: HERIVELTO PIRES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 11.051/04. ARTIGO 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

I.A Lei nº 11.051/04 acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitando o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública. Diploma legal que tem aplicabilidade imediata, inclusive nos processos em curso, por tratar-se de norma de natureza processual. Precedentes.

II.Não se faz necessária a intimação da Fazenda Pública da decisão que determina a suspensão da execução fiscal. Inteligência da Súmula nº 314 do STJ e precedente do mesmo Tribunal Superior.

III.Ocorrência da prescrição intercorrente, ante a falta de impulso útil por parte do exequente em intervalo superior ao prazo prescricional quinquenal (art. 174 do CTN).

IV.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607246-75.1992.4.03.6105/SP  
2007.03.99.038632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KARRAY CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.06.07246-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 11.051/04. ARTIGO 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

I. A Lei nº 11.051/04 acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitando o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública.

Diploma legal que tem aplicabilidade imediata, inclusive nos processos em curso, por tratar-se de norma de natureza processual. Precedentes.

II. Não se faz necessária a intimação da Fazenda Pública da decisão que determina a suspensão da execução fiscal. Inteligência da Súmula nº 314 do STJ e precedente do mesmo Tribunal Superior.

III. Ocorrência da prescrição intercorrente, ante a falta de impulso útil por parte do exequente em intervalo superior ao prazo prescricional quinquenal (art. 174 do CTN).

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2289/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001115-46.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.001115-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira  
APELANTE : CLAUDINO MARIANO DUARTE reu preso  
ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011154620094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - COCULPABILIDADE DO ESTADO - INOCORRÊNCIA - ARTIGO 42, DA LEI 11.343/06 - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - PENA PECUNIÁRIA - NOVA DOSIMETRIA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Está demonstrada a materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, conforme se observa do auto de apreensão, das fotos digitalizadas, do laudo de constatação e do laudo de exame de material vegetal, estes últimos atestando ser "maconha" a substância encontrada com o réu, totalizando 48.000 kg.

2. Está devidamente comprovada a autoria do delito, tendo em vista a prisão em flagrante do réu, as declarações do apelante em sede extrajudicial e judicial, admitindo a apreensão da droga na bagagem que trazia consigo, bem como a prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório, no sentido de que a droga apreendida estava sendo transportada pelo réu, oculta em caixas acondicionadas no bagageiro do táxi em que viajava.

3. A internacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes restou configurada, dado que o réu foi preso em um táxi paraguaio, logo após adentrar em território nacional, procedente do Paraguai, trazendo consigo a substância entorpecente.

4. Não há, no ordenamento jurídico, qualquer previsão que permita a exclusão da culpabilidade do réu pela coculpabilidade do Estado. A tese da coculpabilidade do Estado olvida do princípio do livre-arbítrio e mascara que a miséria ou o abandono social pode eventualmente predispor ao crime, mas não o engendra mecanicamente.

5. No caso dos autos, não há qualquer elemento fático que demonstre a excepcionalidade da situação do réu, ou tampouco que o apelante passava por dificuldades sociais ou financeiras causadas por relevante omissão Estatal.
6. O apelante, como por ele próprio afirmado, vive com sua esposa e quatro filhos, possui ocupação lícita como pedreiro, assim como sua esposa exerce trabalho remunerado, tendo o réu parado de trabalhar somente para efetuar a viagem, supostamente para encontrar um irmão, o que afasta quaisquer alegações de relevante exclusão social sofrida pelo acusado.
7. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão e do laudo de exame de material vegetal, foi apreendida, em poder do acusado, substância entorpecente altamente deletéria, com grande poder viciante (maconha) e em quantidade significativa (48.000 g.), o que denota, sem dúvida, culpabilidade mais veemente e lesão mais intensa do bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06.
8. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da defesa**, tão somente para reduzir a pena pecuniária para 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 5833/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001343-12.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.001343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WANDERLEI MARTINS DUTRA  
ADVOGADO : CIRLENA DE FATIMA SATIL e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00013431220054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

1. Intime-se a defensora do apelante Wanderlei Martins Dutra, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 316.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000574-72.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.000574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE LAERCIO ARAUJO  
ADVOGADO : WILLIAM ANTONIO SIMEONE e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00005747220034036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Intime-se o apelante JOSE LAERCIO ARAUJO, na pessoa do defensor constituído (fls. 415/416), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002203-18.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE CARLOS FIAMENGUI

: HENRIQUE ALVES SOBRINHO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO CANHIZARES e outro

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 00022031820064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Corrija-se a autuação para fazer constar o nome correto do apelante JOSE CARLOS FIAMENGHI, conforme fl.154.

Considerando que há nos autos documentos (fls. 198/33) cujo acesso deve ser restrito às partes e seus respectivos procuradores, haja vista a natureza deles, decreto o sigilo destes autos, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Penal, em combinação com o artigo 207 do Regimento Interno desta Corte.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão.

Fls. 708/717 : Defiro o pedido formulado pela defesa dos réus JOSÉ CARLOS FIAMENGHI e HENRIQUE ALVES SOBRINHO para concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Anote-se.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001772-11.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001772-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VERA LUCIA GASPARETTO

ADVOGADO : WELLINGTON ACHUCARRO BUENO e outro

APELADO : Justiça Publica

No. ORIG. : 00017721120064036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Intime-se o defensor da apelante Vera Lúcia Gasparetto, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 226.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005665-58.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.005665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MOISES MUNIZ reu preso  
: WILLIAN LEITE DE ARAUJO  
: PAULO CEZAR AMARANTE  
ADVOGADO : CARLITO DUTRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00056655820074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a certidão de fl. 511v., no sentido de que o réu Moisés Muniz fora intimado pessoalmente, e afirmou não ter condições financeiras para constituir defensor, intime-se a Defensoria Pública da União para representá-lo no feito, devendo apresentar as razões do recurso de apelação.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 448.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 5837/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021109-31.1993.4.03.6100/SP  
94.03.021862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ELZO GONCALVES  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outros  
APELADO : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY  
: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA  
No. ORIG. : 93.00.21109-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 223. Tendo em vista a ausência de poderes para representar o apelante, uma vez que não há procuração ou substabelecimento nos autos, indefiro o pedido.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 5688/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002673-37.2001.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA CRISTINA VITAL PORTELA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI  
SUCEDIDO : LUIZ SILVA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que negou seguimento às apelações e à remessa oficial.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição e obscuridade, no que tange ao enquadramento do trabalho especial, com o indeferimento do benefício.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

"Do enquadramento e conversão de período especial em comum.

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta dos lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 01/08/1968 a 31/12/1969, 01/02/1970 a 27/06/1971, 01/08/1971 a 26/05/1972, 01/07/1974 a 14/01/1975, 01/07/1975 a 23/10/1975, 31/10/1975 a 29/04/1976, 01/07/1976 a 08/08/1976, 01/10/1976 a 29/10/1976, 01/03/1977 a 29/06/1977, 01/08/1977 a 31/08/1977, 01/03/1978 a 16/06/1978, 01/07/1978 a 28/08/1978, 26/09/1978 a 14/11/1978, 15/11/1978 a 31/08/1979, 01/09/1979 a 30/06/1981, 07/07/1981 a 30/04/1982, a 12/07/1982 a 02/01/1985, a 14/01/1985 a 06/02/1986, 01/04/1986 a 26/10/1989, 20/12/1989 a 28/10/1991, 13/01/1993 a 12/08/1993 e 13/08/1993 a 19/10/1993 - Formulários e anotações de CTPS (fls. 26/69 e 113/230) informam que o autor exerceu a atividade de motorista no transporte de carga.

Veja-se que a atividade de motorista estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confirma-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. (...)*

*4. Demonstrado o trabalho como cobrador /motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.*

*(...)*

*6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço". (TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO . COBRADOR .*

*(...)*

*5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).*

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91)."

Note-se que a planilha trazida pelo autor (fls. 62) também informa que o mesmo não completou o tempo necessário para a concessão de sua aposentadoria.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011411-14.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.011411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENIO PASQUALI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 87/88 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 91/93 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008875-42.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.008875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GETULIO ALVES SIPRIANO e outro  
: ROSALVA SIPRIANO ALVES

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN

CODINOME : ROSALVA ALVES SIPRIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 00.00.00107-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas e nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta Corte, determino que a habilitação seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017345-62.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.017345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAGUINAN VIEIRA MOTA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
CODINOME : ATAGNAN VIEIRA MOTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00214-1 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DESPACHO  
Fls. 95/96: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017459-98.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.017459-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VANEIDE CONCEICAO CORACARI DA SILVA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00120-3 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal, para determinar que a parte autora providenciase a inclusão dos filhos menores do *de cujos* no pólo ativo da demanda, bem como fixar o termo inicial do benefício em relação a estes a partir da data do óbito.

O Ministério Público Federal opôs os presentes embargos de declaração sustentando a omissão na decisão, que não analisou o requerimento do *Parquet* referente à inclusão no pólo ativo da demanda dos filhos menores do *de cujos* e, conseqüentemente, a alteração o termo inicial do benefício, que deverá ser fixado na data do óbito, diante da não ocorrência de prescrição contra menores.

Assiste razão à Embargante.

Conheço dos presentes embargos de declaração, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II, e 536, ambos do Código de Processo Civil, quais sejam, a omissão no v. aresto e a tempestividade.

Com efeito, deverá ser incluído no pólo ativo os filhos menores do *de cujos*: FLAVIA LAIANE DA SILVA (07.08.1990), BARBARA LAIS DA SILVA (05.01.1996) e CARLOS GUILHERME DA SILVA (24.02.1997).

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação aos autores FLAVIA LAIANE DA SILVA, BARBARA LAIS DA SILVA e CARLOS GUILHERME DA SILVA, a contar da data do óbito, pois inexistente a

prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Em relação à autora VANEIDE CONCEIÇÃO CORAÇARI DA SILVA, o termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo efetivado em 27.04.2006.

Diante do exposto, há que se DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, a fim de sanar a omissão verificada na decisão para incluir no pólo ativo da demanda os filhos do *de cujos* e fixar o termo inicial do benefício para os filhos a partir da data do falecimento 23.03.2000.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR a fim de que seja retificada a autuação deste processo para incluir no pólo ativo os autores: FLAVIA LAIANE DA SILVA, BARBARA LAIS DA SILVA e CARLOS GUILHERME DA SILVA, filhos do *de cujus*, nos termos do requerido pela ilustre Representante do Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032108-68.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO CAMARGO DA SILVA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00019-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Fls. 181/182 - Conforme certidão de fl. 176, a r. decisão de fls. 169/174 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26.07.2010, considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos nos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei 11.419/2006.

Dessa forma, o prazo para interposição de Embargos de Declaração ou Agravo Legal escoou-se em 02.08.2010, data na qual houve, inclusive, retirada dos autos pelo d. procurador da parte autora (fls. 177/179).

A ciência da autarquia, bem como a retirada dos autos, se deu, apenas, em 03.08.2010, conforme fl. 180.

Também não há que se cogitar na possibilidade de aguardar-se o prazo dos recursos excepcionais, haja vista ausência de previsão legal de sua interposição no presente caso. Nesse sentido Recurso Especial em ACR nº 0000122-41.2001.4.03.6181/SP, proferido pelo Desembargador Federal André Nabarrete, em decisão de admissibilidade do recurso especial interposto, disponibilizado no Diário Eletrônico em 07.06.2010:

"(...)

*Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:*

*'Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;  
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)  
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.'

Nos autos em exame foi prolatada decisão singular, publicada em 15.01.2010 (fl. 1906). Em 22.01.2010, o autor interpôs recurso especial (fls. 1907/1965).

Verifica-se que o decisum singular deveria ter sido impugnado por meio do agravo previsto nos artigos 247, inciso III, letra "a", 250 e 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional. Destarte, um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Confira-se:

'AGRAVO REGIMENTAL . RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. agravo regimental não provido.'

(STJ, 3ª Turma; agravo regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade são preenchidos, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida no mandado de segurança não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental a que se nega provimento'.

(AI-AgR 700736, Relator: MIN. JOAQUIM BARBOSA - STF).

'EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VINCULAÇÃO DESTA CORTE AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA VIA RECURSAL ORDINÁRIA. SÚMULA 281 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal a quo não vincula esta Corte. Precedentes. II - Recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração em apelação. Ausência de decisão de única ou última instância, incidência do óbice da Súmula 281 do STF. III - Agravo regimental improvido.'

(AI-AgR 708224, MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Ademais, não cabe recurso extraordinário contra decisão que concede ou denega medida cautelar ou provimento liminar, pois a verificação da existência dos requisitos para sua concessão, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de cabimento do recurso extraordinário pela letra a do inciso III do artigo 102 da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(RE 515060 AgR -Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA-Julgamento: 02/03/2010-Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe- 26-03-2010)

Assevero que a decisão unipessoal é óbice intransponível para o conhecimento de qualquer outra medida superveniente, já que declarou o trânsito em julgado para a defesa. Somente sua eventual insubsistência obtida mediante o agravo regimental tornaria factível o seguimento de outros recursos.

(...)

Ante o exposto, não admito o recurso especial".

Assim, indefiro o pedido de devolução de prazo. Providencie a Subsecretaria o decurso de prazo para a interposição de recurso contra a decisão de fls. 169/174.

Após, dê-se baixa à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034881-86.2002.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : AGENTIL PALOMO VERMEJO  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ  
AGRAVADO : decisão de fls. 125/128  
No. ORIG. : 01.00.00091-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela autora, contra decisão que, deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural no período de 01/01/1963 a 31/12/1966, exceto para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91, para enquadrar como especial e converter para comum os interregnos de 28/04/1985 a 05/03/1997 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos da fundamentação.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no que tange a perda de interesse processual pela concessão administrativa da aposentadoria por idade. Subsidiariamente, requer que seja determinado ao autor para que realize a opção por uma das aposentadorias e a compensação dos valores pagos administrativamente. Por fim, faz prequestionamento para fins recursais.

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.

Com efeito. Subsiste razão ao INSS quanto à necessidade de pronunciamento, ante o documento trazido por ele aos autos, que informa a obtenção da aposentadoria por idade no ano de 2008.

No entanto, o autor que ajuizou o pedido de aposentadoria por tempo de serviço no ano de 2001 e, concomitantemente, requereu o reconhecimento de interregnos especial e rural, cujo reconhecimento poderá influir no valor de sua aposentadoria, bem como no pagamento dos atrasados, isto posto, está demonstrado o seu interesse processual.

Quanto à necessidade de opção por um dos benefícios pelo autor faz-se necessária, bem como a compensação de eventuais valores recebidos a título de aposentadoria.

Assim sendo, passaremos a integrar a r. decisão na parte em que se reconhece o vício apontado da seguinte forma:

"(...)

Ademais, a opção pelo benefício mais vantajoso é faculdade do segurado e pode ser feita, inclusive, administrativamente, conforme normas internas da própria autarquia:

*"JR/CRPS - ENUNCIADO Nº 5, de 29.11.2006*

*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido".*

*"INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 29, DE 04 DE JUNHO DE 2008*

(...)

Art. 458

(...)

*§ 4º A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido".*

Nesse sentido:

***"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VEDADA A CUMULAÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RESCISÃO DE JULGADO. DESNECESSIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRELIMINAR CONHECIDA DE OFÍCIO.***

*1 - O art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 não veda o reconhecimento jurídico ao direito de percepção de uma ou de outra aposentadoria, mas o efetivo recebimento conjunto de mais de uma, ou seja, a percepção simultânea de duas ou mais prestações de igual natureza, o que pode ser obstado, administrativamente, até no momento da implantação daquela que vier a ser objeto de escolha do segurado.*

*2 - O réu, citado nesta demanda, não ofereceu qualquer resistência à pretensão deduzida, de modo a caracterizar eventual conflito de interesses. Ao contrário, desde logo apresentou a sua opção pela aposentadoria por invalidez, que, a seu ver, lhe é mais vantajosa.*

*3 - O título executivo judicial consubstanciado na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, porque preterido pelo réu, restou, inclusive, esvaziado de qualquer conteúdo econômico, até mesmo quanto a seus consectários, uma vez*

que os efeitos patrimoniais são gerados somente se levado a cabo pelo seu detentor o que, na espécie, só seria possível se a renúncia recaísse sobre o direito à aposentadoria por invalidez antes concedida.

4 - A determinação judicial no sentido de que o INSS implante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do réu, é sobrestado enquanto ele for beneficiário de outra aposentadoria, mas guarda a sua utilidade e eficácia jurídica na declaração do direito, inclusive quanto à escolha do melhor benefício, que pode se dar a qualquer tempo.

5 - Uma vez constatada a anterior aposentação por invalidez do autor, bastaria ao INSS convocá-lo administrativamente, para que exercesse o seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, ou simplesmente implantar o melhor dentre os dois, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, mormente pela via estreita da ação rescisória.

6 - Ausência de utilidade prática no desfazimento da relação jurídica aperfeiçoada com o trânsito em julgado do acórdão rescindendo e, portanto, não caracterizado o interesse processual ou de agir - ratio agendi - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material do autor, se resistida pelo ex adverso (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

7 - A matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

8 - Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a tutela antecipada anteriormente deferida".

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Relator para acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, AR 2007.03.00.005749-0, DJF3 21.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - OPÇÃO PELA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA - POSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Havendo prova nos autos de processo judicial pendente de julgamento à época em que a requerente completou o requisito da idade, a autarquia deveria ter facultado à parte autora a opção, a partir de 09.12.98, pelo recebimento da aposentadoria por idade concedida no pleito administrativo ou da aposentadoria por tempo de serviço deferida na ação judicial.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC 2003.03.99.025887-6, DJF3 25.06.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA MAIS FAVORÁVEL QUE A CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO PROVIDO.**

I - A sentença exequenda transitada em julgado determinou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (24/05/83), com o cômputo do tempo de atividade do período 02/01/53 a 30/05/57, desconsiderando a aposentadoria concedida na via administrativa pelo réu em 31/03/87, após o ajuizamento da ação.

II - Reconhecimento pela autarquia de que a retroação da data de início do benefício a 24/05/83 implicará decréscimo da renda mensal inicial.

III - Nada obsta que o agravante opte pela aposentadoria concedida na via administrativa, mormente se esta lhe é mais vantajosa, averbando-se somente o tempo de serviço reconhecido judicialmente.

IV - Devida a revisão da renda mensal inicial do benefício já concedido, em virtude do acréscimo do tempo averbado, com pagamento de diferenças a partir da data da concessão administrativa.

V - Agravo de instrumento provido".

(TRF 1ª Região, AC 1999.01.00.033521-9, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJU 29.10.2002, pág. 145).

**"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA - LEI Nº 8213/91.**

I - A questão volta-se ao inconformismo da Previdência ante o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço em favor da autora, que viu assim afastada a aposentadoria por idade.

II - Compulsando a Lei 8.213, verifico que não há vedação ao direito de opção pela aposentadoria mais vantajosa.

III - Afigura-se perfeitamente possível à demandante optar pela aposentadoria por tempo de serviço, já que preencheu todos os requisitos para obtenção deste benefício, conforme se infere da carta de concessão acostada aos autos".

(TRF 2ª Região, AC 98.02.034900-3/RJ, 1ª Turma, Relator Juíza Federal Julieta Lídia Lunz, DJU 25.03.2004, pág. 139).

E no momento da execução deverão ser compensados os valores comprovadamente recebidos pelo segurado."

Diante do exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para integrar o presente julgado, nos termos acima expandido.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015238-11.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.015238-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : HILTON VAZ  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : decisão de fls. 148/151

No. ORIG. : 99.00.00019-2 4 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela autora, contra decisão que, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, apenas para enquadrar como especial e converter para comum o interregno de 01/09/1993 a 05/03/1997. Por via de consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no que tange ao reconhecimento do trabalho especial, em especial quanto ao laudo judicial e a atividade de rurícola. Por fim, faz prequestionamento para fins recursais. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

#### "Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a

apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 01/09/1993 a 05/03/1997 - Formulário (fls.24) informa a atividade de tratorista do autor e sua exposição a produtos químicos (enxofre, cobre, Torque, Neoron, sipcatin, Savey, Ethion 500);

Veja-se que o trabalho como tratorista estava codificado, por analogia, no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, motivo pelo qual esta E. Corte tem proferido acórdãos favoráveis à pretensão do autor.

Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TRATORISTA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES DANOSOS À SAÚDE DO TRABALHADOR. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. DECRETO Nº 53.831/64. DECRETO Nº 83.080/79 BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DEVIDO A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3. É considerada penosa, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida (tratorista), uma vez que a Orientação Normativa MPAS/SPS nº 08 de 21 de março de 1997, publicada no D.O.U de 24/03/1997, igualou as funções de motorista - expressa no campo 2.4.4 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64 - a de tratorista, enfatizando a possibilidade de ser o tempo de atividade enquadrado na condição especial.

(...)

9. *Apelação do INSS não provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida".*

(TRF 1ª R; AC nº 199901000518598/MG; 2ª Turma; Relatora NEUZA MARIA ALVES DA SILVA; DJ 18.06.2007, pág. 74).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.*

(...)

3. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

(...)

6. *Embargos de declaração acolhidos".*

(TRF 3ª R; AC nº 200303990292045/SP; 10ª Turma; Relator Jediael Galvão; DJU 20.06.2007, pág. 476).

Deixo de enquadrar e converter os demais interregnos pleiteados, por não está suficiente demonstrada a insalubridade, inclusive os respectivos formulários salientam que na atividade rural desenvolvida "o ruído ambiente não era superior a 85 decibéis". No mesmo sentido, o laudo judicial de fls. 93/97 elaborado com base nas declarações do autor, não tendo o perito judicial se dirigido ao local do labor.

Contudo, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

(...)

III - *A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, " agropecuária ", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.*

(...)

X - *Apelação do autor parcialmente provida".*

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576 ).

Dessarte, o conjunto probatório é apto apenas para reconhecer o trabalho insalubre no período de 01/09/1993 a 05/03/1997, deve por isso esse interregno ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91)."

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015465-98.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.015465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOCELINO RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00013-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 195/227: Cuida-se de "Agravo Regimental" interposto pela autora JOCELINO RODRIGUES em face do r. julgado de fls. 137/140, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do Agravo Regimental interposto nestes autos.

Nesse sentido, assim dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Destarte, observo que o Agravo Regimental é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado, *in casu*, pela Egrégia Sétima Turma desta Corte.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão proferida por Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o v. acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.*

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- Agravo Regimental não conhecido".*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed.*

*MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 195/227.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 140, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018328-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA ROSA DA CRUZ DIAS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 02.00.00157-1 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Intimem-se os sucessores da parte Autora, Nilda Conceição Dias Rocha e Adenir Rosa Dias, para que tragam aos autos os documentos dos respectivos cônjuges, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista o regime de bens, nos termos do artigo 1.659, inciso I, do Código Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019466-29.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.019466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLA CRISTINA DA SILVA CAMPOS incapaz e outro  
: CARLOS DA SILVA CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIELZA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 01.00.00003-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a concessão do benefício.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de PENSÃO POR MORTE.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a obscuridade do aresto, consistente no fato de a v. decisão embargada não ter explicitado textualmente os nomes dos beneficiários da pensão por morte..

Com razão a parte Embargante.

Constou na referida decisão a alegada obscuridade, assim deve ser provido o presente embargos declaratórios para ser ratificada a decisão, fazendo constar na fundamentação que:

O benefício de pensão por morte é devido, a partir da data do óbito (07.09.2000), aos autores **CARLA CRISTINA DA SILVA CAMPOS e CARLOS DA SILVA DE CAMPOS.**

Ressalto que deve ser limitado o benefício em relação à Autora **CARLA CRISTINA DA SILVA CAMPOS** até a data em que completou 21 anos - 11.03.2010.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013307-18.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.013307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : ALZIRA DE ASSIS SILVA e outros  
: MARIA ALBANO SALGUEIRO  
: MARIA DA CONCEICAO BATALHA  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DESPACHO

Juntem os autores cópia reprográfica da petição inicial, da sentença e do v. acórdão referentes aos autos de número 2003.61.04.013318-9, referidos no movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012383-98.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.012383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DAVID PAIVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO LUCIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando o documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-09.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.000346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ELVINA MARGARIDA DE JESUS GUADANHIN  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 261/267: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005300-91.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.005300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROBERTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Intimem-se os sucessores da parte Autora, para que tragam aos autos os documentos dos respectivos cônjuges, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista o regime de bens, nos termos do artigo 1.659, inciso I, do Código Civil.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021015-52.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.028696-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ANTONIO ALVES VIANA

ADVOGADO : MARCIO DE LIMA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : decisão de fls. 109/110

No. ORIG. : 98.00.21015-6 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º A, § 1, c/c o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa necessária para extinguir o processo sem exame do mérito. Julgou prejudicada à apelação do INSS.

Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, no que tange a decadência do direito da administração pública de anular os seus atos, após cinco anos da sua prática.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

"Cumpra observar, por oportuno, que o único período em que há dúvidas sobre a lisura refere-se àquele trabalhado no período entre 05 de setembro de 1986 a 01 de outubro de 1990, sem o qual não perfaz tempo suficiente para a manutenção do benefício.

Em manifestação nos autos do procedimento administrativo instaurado em plano de revisão de benefícios, a parte autora afirmou que nunca trabalhou na Empresa IPECCOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Dessa feita, estabelecida a celeuma, cinge-se a atestar a veracidade das informações ali prestadas e, nesse mister, à administração é dada a possibilidade de sua reapreciação.

É evidente que, para coibir fraudes contra o sistema previdenciário, sempre será lícito à autarquia, a qualquer momento, efetuar análise dos benefícios concedidos e verificar sua licitude. Isso nada mais é que uma decorrência do princípio da moralidade pública, corolário do Estado Democrático de Direito, que determina, se apurada qualquer ilegalidade ou outra causa impeditiva de concessão, a suspensão do benefício e a adoção das providências cabíveis.

Sustentar tese contrária, além de ferir os citados princípios constitucionais e violar os da razoabilidade, implica obstaculizar à Administração a possibilidade de rever os próprios atos e anulá-los quando for o caso, máxime porque esta não é a posição agasalhada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais do País, nem pela doutrina pátria.

Compõe essa linha, por exemplo, a posição de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, que, após conceituar invalidação como "a supressão, com efeito retroativo, de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica", afirma poderem ser sujeitos ativos da invalidação tanto a Administração como o Poder Judiciário ("Curso de Direito Administrativo", Ed. Malheiros, 7ª ed., 1995, p. 270). Em idêntico sentido, o conteúdo da Súmula 473 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a enunciar: "A

Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos".

Dessa forma, resulta patente, além da inexistência de qualquer arbitrariedade por parte da Administração ao realizar auditorias, visando à proteção do bem público e à concordância do procedimento efetuado com o "devido processo legal", a falta de comprovação do direito alegado.

Ressalve-se o direito que tem o segurado de reverter a decisão da autarquia proferida após um regular processo administrativo e fazer valer seu direito nas instâncias judiciais, contrapondo as argumentações e afastando os vícios que macularam a concessão do benefício.

Observo, conquanto, que o mandado de segurança exige a demonstração de direito líquido e certo, ou seja, a via eleita afigura-se incompatível com a dilação probatória necessária "in casu", uma vez que seu objeto diz respeito à existência ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, passando pela análise probatória sob o crivo do contraditório do vínculo impugnado, o que enseja a extinção do feito por carência da ação. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. PROVA MATERIAL NÃO CONTEMPORÂNEA AO PERÍODO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LEI Nº. 1.533/51.*

*1. A inadequação da via mandamental conduz à carência de ação mandamental e não à denegação da ordem de segurança.*

*2. Baseando-se a impetração em documentos não contemporâneos ao período da prestação do serviço, a dilação probatória é fundamental para o deslinde da causa.*

*3. Precedente desta Corte.*

*4. Carência de ação decretada de ofício. 5. Apelação prejudicada."*

*(TRF da 5ª Região, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, AMS 2005.82.01.005490-6, DJ 27.10.2006, p. 1070)".*

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017992-52.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : JOSE HONORIO DO ROSARIO

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : decisão de fls. 144/146

No. ORIG. : 02.00.00165-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar os consectários e deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para considerar o tempo de serviço até a DER.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão foi omissa ao não apreciar o seu pedido de tutela específica.

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.

Com efeito. O autor requereu às fls. 128/129 a concessão da tutela específica, acaso obtivesse a concessão do seu benefício. Desse modo, assiste razão ao embargante, pelo que o dispositivo da decisão passará a constar a seguinte decisão:

"Tendo em vista que a decisão embargada não está sujeita, em princípio, a recurso com efeito suspensivo, determino independentemente do trânsito em julgado que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte."

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041130-48.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041130-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : AUGUSTO ROCHA COELHO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 02.00.00089-1 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação da aposentação, bem como fixou consectários, na forma ali estabelecida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Com recurso do INSS, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, se inserem na competência da Justiça Estadual.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula de verbete nº 15, vazado nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

No caso em exame, verifica-se, da exordial, que o acidente, pretensamente, incapacitante, ocorreu no horário de trabalho do demandante.

Deveras, narrou, o autor, na inicial (fs. 02/04):

*"I - Dos fatos:*

*1 - Que o autor foi admitido aos serviços da empresa MANCHESTER EMPRESA DE PRODUTOS QUÍMICOS, situada no (sic) Vila Guilherme, em São Paulo, Capital, para exercer a função de vigilante noturno, oportunidade em que portador da mais perfeita saúde.*

*2 - Referida tarefa, exigia exagerado contato com produtos químicos, que no local empilhados como: sacos de cloro, paracloro, sal, soda caustica, acido sulfúrico, DDT (inseticidas), todos tipos de produtos; sendo que estes, armazenados num galpão, comumente vazavam; contaminado todo o ambiente com os seus resíduos, impregnando-o de 'poeiras, fumaças e gases químicos'.*

*3 - ) Em caso de chuva, ocasião em que alagava o galpão, chegando a subir água por mais de trinta centímetros, mais ou menos até a altura do joelho; por várias vezes o autor se viu obrigado a adentrar ao galpão alagado, onde reservados os produtos químicos, a fim de destampar o ralo e proteger os produtos da intempérie, entrando em contato direto com o alagamento e conseqüentemente com os produtos químicos.*

*4 - ) Como resultado de seu contato com as poeiras, fumaças, gases químicos e ainda água contaminada pelos vazamentos, por ocasião das chuvas; o autor começou a sentir coceiras nas pernas, que se transformou num grande vermelhidão, com enormes caroços chegando por várias vezes a sangrar.*

*5 - ) Nesta mesma ocasião, como precisava complementar a renda doméstica, o autor passou a fazer 'bicos'. Pegou um serviço como ajudante de pedreiro, numa residência próxima de sua casa.*

*Por estar trabalhando na laje, desequilibrou-se e caiu em cima de uma escada de madeira; que estava nas proximidades causando-lhe fratura na coluna vertebral.*

*Encaminhado ao médico ortopedista este lhe esclareceu tratar-se de problema grave na coluna, isto é, além da fratura, eclodia e agravava o mal chamado de hérnia discal lombar, o que o impossibilitou de continuar a exercer suas atividades laborativas.*

*(...)*

*O quadro de dor, as limitações de movimentos todos são sinais e sintomas do mal colunar, de etiologia ocupacional, tornando-o incapaz para o trabalho, não podendo e não devendo o autor submeter-se à agressividade de suas tarefas." (destaquei)*

Ademais, consignou, o médico perito, no laudo ortopédico-traumatológico acostado a fs. 131/139:

*"Discussão e Conclusão:*

*O periciando foi examinado e a perícia concluiu que periciando apresenta lombalgia importante **de origem pós-traumática** que evoluiu para fibromialgia. Tal lesão é incapacitante total e permanentemente, sem condição de melhora com tratamento." (grifo nosso e sublinhado no original)*

No que pertine ao laudo médico-pericial de fs. 139/141, emitido por especialista em dermatologia, restou estabelecido que o postulante apresenta lesão compatível com Neurodermite ou Líquen Simples Crônico, sendo esta "uma placa liqueinificada, bastante pruriginosa, de evolução crônica, progressiva. É resposta reativa cutânea que se inicia por um estímulo exógeno que pode ser picadas de insetos ou irritantes relativos químicos ou físicos".

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência da Justiça Federal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/05/1993, v.u., DJ 28/06/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672).

Dessarte, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041353-98.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041353-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : OLIVIO FOGLIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO  
: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : decisão de fls. 419/423

No. ORIG. : 04.00.00001-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor, contra decisão que, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer o trabalho rural no período de 20/08/1964 a 31/12/1965 e 01/01/1967 a 31/12/1974 e 01/01/1977 a 21/07/1978, exceto para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91, bem como para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária e, deu parcial provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço no percentual de 88% do salário-de-benefício, respeitada a prescrição quinquenal, bem como para fixar o valor dos honorários advocatícios.

Alega o embargante, em síntese, que a decisão não foi clara quanto ao parcial provimento do recurso, ao reconhecer a prescrição quinquenal e ao fixar os honorários advocatícios.

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.

Com efeito. Subsiste razão a parte autora apenas no sentido de afastar a prescrição quinquenal. Assim, o autor faz jus ao benefício desde a data do requerimento na via administrativa.

Assim sendo, passaremos a integrar a r. decisão na parte em que se reconhece o vício apontado da seguinte forma:

#### Da prescrição

Em relação à prescrição quinquenal das parcelas, verifica-se que o autor requereu administrativamente a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço integral em 15/12/1998, sendo ajuizada a presente ação em 21/01/2004.

Contudo, depreende-se das cópias do processo administrativo que o pleito do segurado foi indeferido também em 15/12/1998, o que deu ensejo à interposição de recurso à autarquia e à interrupção do prazo prescricional. Verifica-se, ainda, o tramite resultou no indeferimento de aposentadoria por tempo de serviço na data de 22/09/2003 (fls. 86/88).

Assim, havendo decorrido 4 meses e 24 dias entre o término do processo administrativo (22/09/2003) e o ajuizamento da demanda (16/02/2001), não há que se falar em parcelas prescritas.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. 7ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. SEGURADO AUTÔNOMO EX-EMPREGADO. REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO INICIAL FEITO PELO SEGURADO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. TEMPO DE FILIAÇÃO AUTORIZADOR - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REGRESSÃO NA ESCALA DE CLASSES. PERMISSÃO LEGAL. RETORNO À CLASSE INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO APENAS PARA O REENQUADRAMENTO NA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À CLASSE INICIAL - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989 - PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO - LEGALIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE PERMANÊNCIA APÓS A DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SEUS ATOS.*

(...)

*V - No caso em tela, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em razão do pleito revisional administrativo, considerando a retomada de seu curso a partir do conhecimento pelo segurado do indeferimento de seu pleito, e a data da propositura da ação judicial, verifica-se, retroativamente a esse marco interruptivo, que inexistem parcelas prescritas precedentes àquele pedido de revisão.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida".*

*(TRF 3ª R; AC nº 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17.12.2007; DJU 08.02.2008, pág. 2072).*

#### **Honorários advocatícios**

Foi dito:

*"Devem ser fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ."*

Diante do exposto, e por esses argumentos, dou parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para afastar a prescrição quinquenal das parcelas.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047701-35.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.047701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA DE FATIMA SIQUEIRA MARCONI e outro  
: PAULO LUIZ MARCONI JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00.00.00042-6 2 Vr BOTUCATU/SP

#### **DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que afastou as preliminares de mérito e deu provimento à apelação e a remessa oficial.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de pensão por morte.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a contradição/omissão/obscuridade do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*"no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação a falecida, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.*

*Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 21.06.1993. Como o óbito ocorreu em 26.10.1995), nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.*

*Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91."*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000036-71.2005.4.03.6006/MS  
2005.60.06.000036-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONATHAN RAFAEL CARVALHO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA

REPRESENTANTE : JOANA DO NASCIMENTO DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAÍ > 6ª SSJ > MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de omissão e contradição na decisão de fls. 107/110v, no tocante à prescrição quinquenal das parcelas relativas ao benefício de pensão por morte.

Assiste razão à Embargante.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser mantido a partir da data do óbito (17.03.1997), observando-se que *in casu* inexistia a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, o autor era menor impúbere, sendo certo que contra

ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado o benefício até a data em que completar a maioria para fins previdenciários.

Diante do exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-42.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EDGAR TENORIO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00052034220054036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelo autor EDGAR TENORIO DE ALBUQUERQUE e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária.

Às fls. 171/176 requer o autor a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 168, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 171/176.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039310-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DE CAMPOS e outro

: ISOLINO CARLOS CAMPOS

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

SUCEDIDO : SILVIA MALIA DE CAMPOS falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00004-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos Apelados contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir os honorários de advogado para R\$ 400,00

Argumentam que o pronunciamento judicial apresenta contradição, já que deveria ter fixado o termo inicial do benefício na data do óbito e não poderia ter reduzido os honorários de advogado na ausência de remessa oficial e de pedido do INSS.

Cumprе decidir.

Quanto ao termo inicial, a decisão monocrática não contém qualquer contradição, pois, se da data do óbito do segurado até a da formulação do requerimento administrativo decorreu período superior a 30 dias, a prestação se inicia com a citação do INSS (artigo 74, I, da Lei nº 8.213/1991).

Em contrapartida, houve incoerência no trato da verba honorária: na ausência de remessa oficial e de pedido de reforma do INSS, não se justificava a diminuição dos honorários de advogado. Transgride-se, assim, o efeito devolutivo dos recursos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, a fim de que se mantenha o valor de R\$ 800,00 fixado a título de honorários de advogado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031657-67.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031657-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SOLANGE ROSA DELFINO  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO  
: NATALINO APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00071-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 142, junte o douto advogado de fls. 141 a respectiva procuração, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de desentranhamento da referida petição.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-13.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.004347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VITALINA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes opostos por MARIA VITALINA ALVES às fls. 147/160, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031964-11.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : BENEDITO RODOLFO SOARES

ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.005396-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O agravante BENEDITO RODOLFO SOARES interpôs Embargos de Declaração em face da decisão de fl. 135 que julgou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da sentença proferida nos autos de origem.

Aduz, em síntese, que a decisão é contraditória, uma vez que se baseou em agravo diverso, interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pelo juízo de S. Bernardo do Campo, que versa sobre restabelecimento de auxílio-acidente, ao passo que o processo de origem cuida de abono de permanência em serviço, também pretendendo que a apreciação do recurso seja revista.

É o breve relatório. Decido.

A alegada contradição de fato se verificou.

Isso porque constou na decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, equivocadamente, que o recurso fora interposto pelo INSS, e que o mandado de segurança tinha como objeto o restabelecimento de auxílio-acidente, contradições que serão sanadas neste ato.

Entretanto, a perda de objeto do agravo está preservada, na medida em que o juízo *a quo* julgou parcialmente extinto o feito com relação a um dos pedidos e improcedente quanto aos demais, e denegou a segurança pretendida, conforme se pode constatar na cópia da sentença, trazida aos autos nas fls. 129/133.

Com isso, apenas através de ação ordinária o agravante poderá buscar em juízo o que não lhe foi concedido no *mandamus*.

Portanto, na decisão proferida por este Relator na fl. 135 deve constar que o agravante é Benedito Rodolfo Soares, que o juízo de origem é o da 2ª Vara de S. José dos Campos/SP, e que o mandado de segurança tinha como pedidos o restabelecimento de abono de permanência em serviço, bem como a não devolução dos valores já recebidos.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os Embargos de Declaração, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar o que se decidiu na fl. 135.**

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038011-98.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.038011-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : LAURA DE SERGIO SILVA  
ADVOGADO : LUCAS ABES XAVIER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009497-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

No presente agravo de instrumento foi deferido efeito suspensivo ativo ao recurso, para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de pensão por morte à agravante (fls. 186/187).

Contra essa decisão o INSS peticionou nas fls. 192/194, pugnando pela reconsideração da decisão ou, caso não seja acolhida a pretensão, que a receba como agravo regimental.

Alega que inexistente nos autos do presente recurso elemento capaz de indicar a produção de início de prova material na noticiada ação trabalhista, além de não tendo sido parte naquele feito, e que tal procedimento afronta a norma do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Passo a decidir.

Mantenho a decisão proferida nestes autos por seus próprios fundamentos.

Apenas ressalto que, ao contrário do que sustenta o INSS, na sentença trabalhista noticiada consta referência à prova documental produzida naquele feito, em que houve contraditório e não se tratou de simples conciliação homologada pelo Juiz Federal do Trabalho (cópia nas fls.149/150). E a alegada necessidade de integração no polo passivo da demanda trabalhista não encontra amparo legal.

Com relação ao agravo regimental, a pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05 dispõe: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Diante do exposto, e com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao agravo regimental.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017626-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.017626-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MAFALDA VERONEZE GOM  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 05.00.00117-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

-Chamo o feito à ordem.

-Verifico, de início, que a petição de f. 80, subscrita pelo procurador do INSS, se refere a parte estranha aos autos, bem assim a benefício que não foi objeto do pedido, embora faça referência ao número do processo originário e esteja acompanhada do extrato informatizado do referido feito.

-Assim sendo, providencie a Subsecretaria da 7ª Turma, o desentranhamento da peça em questão, devolvendo-a ao seu subscritor, certificando-se.

-No mais, consoante se observa dos documentos pessoais da vindicante, seu nome de família, adotado com o casamento, se encontra grafado equivocadamente com "n" na petição inicial.

-Dessa forma, reconsidero o provimento de f. 73 e determino à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, que proceda à retificação da autuação a fim de que conste o nome correto da autora/apelada, qual seja, MARIA MAFALDA VERONESE GOM, conforme cópia da certidão de casamento de f. 11.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017936-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILMAR ALVES COSTA incapaz  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.00003-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte Autora, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

De acordo com o artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interpor agravo é de 5 (cinco) dias.

Todavia, conforme se verifica da certidão de fl. 141, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma, o presente recurso foi interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo legal, por ser intempestivo.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024812-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024812-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : YASUKO TAKESHITA  
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA JORGINA B ELIAS DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00061-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pela autora YASUKO TAKESHITA e pelo réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária.

Às fls. 157 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista dos despachos de fls. 117 e 137, que receberam os recursos de apelação em ambos os efeitos e que restaram irrecorridos, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 157.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039251-98.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.039251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 05.00.00062-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA em face da autarquia previdenciária.

As fls. 120/122 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 106, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 120/122.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049338-16.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049338-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANGELICA LOPES DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00123-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do auxílio-doença, bem como fixou consectários, na forma ali estabelecida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Com recurso do INSS e da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício, decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já sumulou seu entendimento, ao editar o verbete 15, vazado nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

No caso em exame, verifica-se que a doença, pretensamente, incapacitante, decorre do exercício das atividades laborativas desempenhadas pela parte autora.

Deveras, narrou, a promovente, na exordial (f. 03):

*"Ademais, deve ser ressaltado que a autora, quando laborava no frigorífico Brascarne passou a sofrer de dores constantes no punho direito, sendo que a mencionada dor aumentou quando passou a trabalhar na Lopes e Poiti Inúbia Paulista Ltda, estando até a presente data. Aliás, insta salientar que em tratamento médico **foi identificada a moléstia como sendo do Sistema Osteomuscular, ou seja Síndrome do Túnel do Carpo, doença esta caracterizada como doença do trabalho, decorrente da realização de esforços repetitivos, porém em nenhuma das empresas houve a comunicação do acidente (doc. 05/06 - dez laudas).***

*Insta salientar que, a autora somente afastou-se de seu labor devido aos problemas de saúde que tivera, conforme comprova e demonstra os documentos médicos acostados a inicial. E mais, deve ser constatado através de perícia médica de que é portadora é proveniente do desempenho de sua atividade laborativa anterior, bem como, que está causando sua incapacidade para o trabalho de forma definitiva e permanente, ou quiçá de forma definitiva e parcial."* (destaquei)

Outrossim, consignou, o experto, no laudo médico-pericial de fs. 87/91:

#### **"7 - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO**

*Através do exame físico e exames complementares, apresentados pela autora durante a entrevista, **constatamos que a pericianda apresenta um quadro de síndrome do túnel do carpo no punho direito.***

*Submetida a tratamento conservador, sendo feito o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia.*

*Do visto e exposto acima, concluímos que a pericianda apresenta uma incapacidade parcial e temporária para exercer suas atividades laborativas normais."* (destaquei)

Vale lembrar que se consideram acidente do trabalho as doenças profissionais e do trabalho, à luz do disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/5/1993, v.u., DJ 28/6/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AC 1023452, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/01/2006, v.u., DJU 06/04/2006, p. 647; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672). Portanto, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050689-24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI ELIAS DE CAMPOS

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 06.00.00161-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls. 85/86: Mantenho a decisão de fls. 80 e verso por seus próprios fundamentos.

Assim, cumpra-se a decisão de fls. 80 e verso, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062970-12.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE DOS PASSOS  
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.00102-4 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por SOLANGE DOS PASSOS em face da autarquia previdenciária. Às fls. 154/156 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 133, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 154/156.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008752-36.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS LOPES FERNANDES  
ADVOGADO : JOAO RICARDO RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087523620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 272/273: Comprove o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias, o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 254/263. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007198-30.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DA GUIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00093-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Fls. 142/146: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito, ocasião em que será apreciado o requerimento de fls. 142/146.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013834-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA ROQUE  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE FARIA  
CODINOME : MARIA APARECIDA ROQUE ALVES  
No. ORIG. : 06.00.00190-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 138/183: Considerando que a antecipação da tutela foi mantida na r. sentença recorrida (fls. 106/111), aguarde-se o oportuno julgamento do feito.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015160-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES TERIN STABILE  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 06.00.00034-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por MARIA DAS DORES TERIN STABILE em face da autarquia previdenciária, que julgou procedente o pedido de Aposentadoria por Invalidez.

Às fls. 231/233 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 211, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 231/233.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016499-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERONIMO TEIXEIRA ROSA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 08.00.00112-2 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 71/72, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016610-82.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.016610-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMELINDA DE SOUZA LEAL

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.04048-3 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 184/186: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, comprovando nos autos a implementação do benefício a favor da autora, consoante determinado na r. sentença de fls. 153/156 e ofício de fls. 158, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022650-80.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FILOMENA CARBONARO BARBOSA

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00005-7 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fls. 136/137: Comprove nos autos o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença recorrida, consoante já determinado às fls. 130, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009617-25.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ROBERTO DE CARVALHO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096172520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS pleiteando a revisão de seu benefício previdenciário.

A r. decisão monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora, ainda, em multa por litigância de má-fé (fls. 21/24).

A parte autora apela pugnando a reforma da sentença (fls. 26/45).

Sobreveio, então, petição da parte autora requerendo a extinção do processo com fulcro no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fls. 60/61).

Instado à manifestação, à fl. 63, o INSS concordou, apenas, com a desistência do recurso interposto (fls. 71/72).

Às fls. 83/84 não confirmou a desistência do recurso.

Decido.

De acordo com o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil, "*depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

Depreende-se desse dispositivo que, se houver pronunciamento judicial, a parte autora encerra sua participação na causa.

Proferida a sentença a causa está julgada, não mais sendo possível desistir do processo.

Ademais, como a sentença foi desfavorável à parte autora, esta deveria desistir do recurso interposto. Assim, não há como a parte autora "desistir do processo" nessa situação.

Nessas condições, indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013624-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013624-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : SEVERINO JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00077441120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. Fls. 116/223: A decisão monocrática, que concedeu efeito suspensivo ao recurso e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

2. Fls. 87/88: Cumpra-se a parte final da decisão mencionada, encaminhando estes autos ao Ministério Público Federal. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018172-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JORGE BUENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 10.00.01121-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGE BUENO DOS SANTOS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 132, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018254-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DORIVAL JOSE DOS PASSOS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 10.00.01569-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por DORIVAL JOSÉ DOS PASSOS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018849-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SIDNEI BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00145-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEI BATISTA DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Birigui/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o INSS foi condenado a implantar o benefício de auxílio-doença, homologou a renúncia do prazo recursal requerida pelo ente previdenciário e determinou a remessa dos autos a esta Corte, para apreciação do reexame necessário.

Ocorre que consta do *site* do TJSP que no feito de origem a fase de execução já se iniciou, **conforme extrato em anexo**.

Com isso, intime-se o agravante para que preste os esclarecimentos que se fazem necessários, importando o silêncio como desistência do recurso.

Prazo de 10 (dez) dias. Findos os quais tornem conclusos.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019009-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019009-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO DA COSTA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053957720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 58/66: Mantenho a decisão de fls. 56 e verso por seus próprios fundamentos.

No mais, cumpra-se a decisão de fls. 56 e verso, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019623-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : GABRIELA DOS SANTOS PAMPLONA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO  
REPRESENTANTE : ELIANE SANTOS PAMPLONA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00076-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GABRIELA DOS SANTOS PAMPLONA, representada por Eliane dos Santos Pamplona, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 56/57, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019722-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VERA ANTONIA PINTO FRAGOSO  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00008973020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VERA ANTONIA PINTO FRAGOSO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 87, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que postergou a apreciação da antecipação da tutela para após a realização de perícia.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019918-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAIS FRANCO  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00063-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por LAIS FRANCO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019952-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO NEUTO RIBEIRO DE PAULA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
CODINOME : FRANCISCO N RIBEIRO DE PAULA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00009830620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO NEUTO RIBEIRO DE PAULA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020034-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARTHA GRUNTMAN PETERLEVITZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS MOREIRA PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095883720084036303 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARTHA GRUNTMAN PETERLEVITZ contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 147, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte em decorrência do falecimento de seu filho Donald Peterlevitz, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Destarte, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020456-97.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020456-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : IZABEL RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILÂNDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.00173-9 2 Vr CASSILÂNDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IZABEL RODRIGUES DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Cassilândia que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciando na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial (fls 24/26), é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020744-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : RAIMUNDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA 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. : 00046509520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RAIMUNDO RODRIGUES DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 174/178, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

*" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que o agravante está incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença, conforme documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, no período de 21.10.2002 a 13.03.2008.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitado para a realização de esforços físicos, conforme se depreende da documentação acostada aos autos.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021121-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA TERESA RODRIGUES  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00100-7 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 61 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por MARIA TERESA RODRIGUES. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício supra.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO.**" (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a incapacidade da agravada é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença deferido na decisão agravada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021490-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021490-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIEGO VINICIUS GOMES NESTA incapaz  
ADVOGADO : ROSIMEIRE DIANA RAFAEL  
REPRESENTANTE : ILMA DE DEUS NESTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2010.61.12.000986-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação previdenciária, visando à concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado sem prova inequívoca da verossimilhança do direito, haja vista que o último salário-de-contribuição do segurado recluso, tomado no seu valor mensal, ou seja, em maio/2008, está acima do estabelecido pela legislação para a concessão do benefício, nos termos da Portaria Interministerial MPS/MF 48, de 12.12.2009, haja vista que em junho/08 trabalhou menos que a metade do mês.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Dispõe o art. 80, da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. 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."*

Entretanto, entendo que, embora o benefício de auxílio-reclusão vise à proteção dos dependentes do segurado recluso, a renda a ser considerada na época da prisão é a do próprio segurado.

Saliento que esta foi a tese acolhida quando do julgamento no C. Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, do RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 25.03.2009.

Assim, o auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$560,81, a partir de 01.05.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006, R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 11.03.08; R\$752,12, a partir de 01.02.09, "ex vi" das Portarias MPS nºs 723/03, 479/04, 822/05, 119/06 e 142/07, 77/08 e 48/09.

Outrossim, se por um lado, a remuneração do segurado recluso para fazer jus ao benefício em questão deve ser tomada em seu valor mensal, por outro lado, o salário-de-contribuição deve corresponder à sua remuneração habitual, excluídas as parcelas ocasionais, como as recebidas a título de horas-extras, férias e outras.

*In casu*, há divergência da remuneração registrada em CTPS relativa ao seu último contrato de trabalho, com data de início em 01.04./08 a 10.06.08, e a documentação CNIS (fls. 59 e 77) e, até que seja esclarecido a que título a importância maior foi recebida, deve prevalecer o valor registrado em CTPS.

Assim, levando em conta o teto estabelecido na Portaria 48/09, qual seja, setecentos e cinquenta e dois reais e dois centavos, o último salário-de-contribuição recebido, considerado no seu valor mensal, foi inferior ao previsto na legislação.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021908-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : PEDRO FLORENCIO DA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 10.00.00160-6 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PEDRO FLORENCIO DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022169-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : SHIRLEY APARECIDA MANZINI CUTLAK

ADVOGADO : DANIELA CHICCHI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00023764020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHIRLEY APARECIDA MANZINI CUTLAK contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para obter sua desaposentação optando por benefício mais vantajoso, modificou de ofício o valor da causa e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Santo André, sob o entendimento de que o valor da causa não atingiria o teto da Lei nº 10.259/01.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não competir ao Juizado Especial Federal processar e julgar a demanda, devendo ser mantido o valor da causa, pois caberia ao réu impugnar a importância indicada e porque não há qualquer discrepância entre a real pretensão e o valor atribuído à causa.

De início, pode o juízo alterar de ofício o valor da causa nos casos em que existe critério fixado em lei.

Nos termos do caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Observo, ainda, que, para fins de competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa, quando a questão em debate versar exclusivamente sobre prestações vincendas, observará a regra prevista no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/2001, segundo a qual a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por outro lado, se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplicável será a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico. Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça(CC, 46732/MS, processo 2004/0145437-2, Relator Ministro

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, v.u., DJ 14.03.2005, p. 191 e REsp 6561, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, v.u., DJU 25.02.1991, p. 1.463).

Além disso, evidente que, tratando-se de desaposentação, no cálculo do valor da causa não se pode tomar em consideração as prestações em sua integralidade, mas, apenas, a diferença entre o valor do benefício atual e a renda pretendida, cuja soma (vencidas e vincendas) corresponde ao benefício econômico visado.

*In casu*, a parte autora, na ação de desaposentação, ajuizada em 21/05/2010, pretendendo que o valor atual do benefício de aposentadoria de R\$1.593,32, atinja o valor de R\$2.246,38, pediu a condenação do INSS a pagar as diferenças devidas a partir do requerimento administrativo (DER 05/09).

Assim, o valor dado à causa é regido pelo artigo 260 do Código de Processo Civil, afastando-se a regra do § 2º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, que, a princípio, cuida das demandas que objetivam tão somente prestações vincendas.

Aplicando-se, então, o dispositivo do Código de Processo Civil, verifico que, de fato, o valor da causa - resultante da soma da diferença das prestações vencidas a 12 (doze) vincendas encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal (sessenta salários-mínimos).

Por estas razões, entendo não demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processe-se, destarte, sem efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022359-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : IRACEMA DIAS MARTINS SOUZA  
ADVOGADO : JOÃO RODRIGO DA SILVA CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.03418-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IRACEMA DIAS MARTINS SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 158/159, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022438-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JANDIRA CALTANA ANGHINONI  
ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 10.00.01719-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 26, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por JANDIRA CALTANA ANGHINONI. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022515-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022515-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CICERA ALBERTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052141020104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 51/54, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por CICERA ALBERTINA DOS SANTOS SILVA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022569-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NIVALDO CESAR FERREIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.012861-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NIVALDO CESAR FERREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 20). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022660-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022660-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEUSA CANDIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ANGELA REGINA NICODEMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00136-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls.44/45, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por NEUSA CANDIDA DA SILVA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022773-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA IDEMES GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO ANTONIO LOMBARDI FATARELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006583820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA IDEMES GONÇALVES DA SILVA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 49, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela, tendo em vista que não restou demonstrado que a ora agravante ostenta a qualidade de segurada.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023408-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEBASTIAO SOARES LEITE  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.04187-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 42, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por SEBASTIÃO SOARES LEITE. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023488-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO DE ASSIS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : AGNALDO LUIS FERNANDES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 10.00.05165-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 50, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por FRANCISCO DE ASSIS DO NASCIMENTO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023521-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARCELO JOSEPH KOMEIH  
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004071920074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Primeiramente, junte o agravante cópia reprográfica legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023923-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANA NERI DE SOUZA  
ADVOGADO : EMMANUEL DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00034541420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA NERI DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 69/70, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023952-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DAVID CAETANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00069-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DAVID CAETANO DE ARAUJO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Ademais disso, observo que na decisão ora agravada foi inclusive determinada a antecipação da prova pericial, nomeando-se o perito para tanto.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024247-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO ARAO  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00028618220104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 64/68, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por FRANCISCO ARÃO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024335-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSELI DE OLIVEIRA e outros  
: NATALHA OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
: EVERTON DE OLIVEIRA incapaz  
: ERICK DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
: ELTON DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
: ELVIS DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
: NATALI DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
: EMERSON DE OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : VANDERLEI MALACO BUENO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.04365-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 60, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte ajuizada por ROSELI DE OLIVEIRA e outros. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor dos agravados.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025013-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROSELI OLIVEIRA DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00065536820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSELI OLIVEIRA DOS SANTOS RIBEIRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11/12, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025049-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CREUSA MARIA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIN FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 10.00.08914-5 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Preliminarmente, retifique-se a atuação para constar o nome correto da autora como sendo "Creusa Maria da Silveira Souza", com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CREUSA MARIA DA SILVEIRA SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025593-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00053525620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO SILVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 43). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025721-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VILMA ALVES DE DEUS OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00149679120094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VILMA ALVES DE DEUS OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42/43, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025872-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025872-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00049-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23/24, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026097-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026097-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : TIAGO HENRIQUE MARSON

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 10.00.00094-1 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TIAGO HENRIQUE MARSON contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 70, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026599-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA COSTA  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 10.00.00046-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE FATIMA COSTA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41, proferida nos autos de ação objetivando a manutenção do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, verifica-se do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que o benefício referido nos autos continua ativo.

Assim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALCIDES MARCUSSI  
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00087-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração opostos pela Parte Autora são intempestivos: a publicação da decisão ocorreu na data de 03 de julho de 2010 e o recurso apenas foi interposto em 14 de julho de 2010. Escoou, portanto, o prazo legal de cinco dias.

Adverta-se que a contagem de prazo por meio eletrônico se processa da seguinte forma: disponibiliza-se a informação processual no Diário de Justiça Eletrônico, considera-se publicada a decisão no próximo dia útil e o prazo começa efetivamente a fluir no outro dia, desde que naturalmente nele haja expediente forense (artigo 4º, § 3º e §4º, da Lei nº 11.419/2006).

No mais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de **fls. 194/200**. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

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

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010359-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010359-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DOMINGO JORGE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00355-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de auxílio-doença acidentário, convertido em aposentadoria por invalidez, e ou, alternativamente, auxílio-acidente, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do auxílio-doença, bem como fixou consectários, na forma ali estabelecida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Com recurso da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, se inserem na competência da Justiça Estadual.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula de verbete nº 15, vazado nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

No caso em exame, verifica-se, da exordial, que o acidente, pretensamente, incapacitante, ocorreu no horário de trabalho do demandante.

Deveras, narrou, o autor, na inicial (f. 03):

#### **"DOS FATOS**

*O Autor conta atualmente com 49 anos de idade, está filiado e vem vertendo contribuições para o INSS desde 30/06/1981, atualmente tem contrato de trabalho anotado em sua CTPS junto à empresa METAL LEVE PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA desde 15/02/1990, na função de operador de máquinas, sendo que durante este período, **passou a sofrer de doença funcional progressiva tendo como agente causador o esforço físico exigido para o desempenho de sua função**. O Autor sofre de moléstias crônicas e progressivas, provocando sua incapacidade total e definitiva para o trabalho." (destaquei)*

Além disso, a f. 31, foi acostada cópia de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), donde se depreende que o vindicante foi acometido por protusão discal da coluna, resultante do esforço físico dispendido em sua atividade laborativa.

Outrossim, parecer técnico fundamentado, emitido pela perícia médica da Agência da Previdência Social de Indaiatuba, formalizado em a partir de visita ao posto de trabalho do proponente, concluiu a existência denexo técnico - doença ocupacional B-91 (fs. 168/171).

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, aflora a incompetência da Justiça Federal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/05/1993, v.u., DJ 28/06/1993, p. 12826) e desta Corte (AI 323932, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/02/2010, p. 768; AG 290802, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/04/2008, v.u., DJF3 CJ2 06/05/2008, p. 1265; REOAC 756547, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/06/2007, v.u., DJU 12/07/2007, p. 596; AC 1429952, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, p. 1672).

Dessarte, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010648-44.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010648-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROZARIA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.02323-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Requer a autora às fls. 110/111 a intimação do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS para que cumpra a antecipação da tutela deferida na r. sentença recorrida, fixando-se multa diária no valor de um salário mínimo.

Com efeito, verifica-se da r. sentença de fls. 53/54 que ali não foi concedida a antecipação da tutela, consoante alegado pela autora, razão pela qual indefiro o requerimento de fls. 110/111.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011931-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DIVANETE BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CAROLINA FERRAZ DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00202-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Decisão

O agravo legal interposto pela Parte Autora é intempestivo: a publicação da decisão ocorreu na data de 13 de julho de 2.010 e o recurso apenas foi interposto em 20 de julho do mesmo ano. Escoou, portanto, o prazo legal de cinco dias.

Adverta-se que a contagem de prazo por meio eletrônico se processa da seguinte forma: disponibiliza-se a informação processual no Diário de Justiça Eletrônico, considera-se publicada a decisão no próximo dia útil e o prazo começa efetivamente a fluir no outro dia, desde que naturalmente nele haja expediente forense (artigo 4º, § 3º e §4º, da Lei nº 11.419/2006).

No mais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de **fls. 183/184**. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026928-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JONAS ROBERT OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA  
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO RESENDE DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00036-9 2 Vr BATATAIS/SP  
DESPACHO  
Fls. 153/163: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027219-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA DAS MERCES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00024-6 1 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO  
Fls. 158: Comprove o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 128/131, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027322-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSEFA PEREIRA TEIXEIRA  
ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00251-1 1 Vr DIADEMA/SP  
DESPACHO  
Fls. 132/135: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027515-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027515-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EDIVALDO LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00113-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP  
DESPACHO  
Fls. 112/116: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 5797/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042727-57.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.042727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIETA SANTINA BROCO MONTEL e outros  
: ADELAIDE IVETE MONTEL CAMPACCI  
: JANETE APARECIDA MONTEL LAIATI  
: LEOPOLDO UMBERTO MONTEL  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
: WILSON RODNEY AMARAL  
SUCEDIDO : LEOPOLDO MONTEL falecido  
No. ORIG. : 92.00.00004-6 1 Vr BARIRI/SP  
DESPACHO

Fls. 131/168: Manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004952-23.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.004952-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELCIO ANDRADE DE RESENDE  
ADVOGADO : VIVIANE PAVAO LIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Fls. 193: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-67.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.000833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO BATISTA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00196-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 105/106: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007473-18.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007473-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS APARECIDO LEONEL DA SILVA  
ADVOGADO : CASSANDRA MARIA CONTINI  
No. ORIG. : 03.00.00057-8 1 Vr SÃO MANUEL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 149/154, 171, 175/177 e 180/184 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044793-05.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO VICENTE LEME DOS SANTOS

No. ORIG. : 03.00.00111-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de contradição na decisão de fls. 134/136, no tocante à redução dos honorários advocatícios na concessão do benefício de auxílio doença.

Assiste razão à Embargante.

A decisão deste Relator fixou os honorários advocatícios em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), acolhendo insurgência da parte Ré no tocante aos honorários advocatícios.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum, para constatar que houve contradição na parte dispositiva a respeito da fixação dos honorários advocatícios, uma vez que houve parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a contradição entre os fundamentos da decisão e do dispositivo, para constar "dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da Parte Autora".

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030253-15.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00108-5 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Primeiramente, proceda a Subsecretaria ao cancelamento da certidão de trânsito em julgado de fls. 117, já que existem embargos de declaração pendentes de julgamento.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra decisão monocrática que determinou a implantação do benefício de pensão por morte a partir da data da citação, realizada em 13.09.2005, condenando o INSS às verbas da sucumbência.

Aduz que preenche os requisitos legais e faz jus à concessão do benefício, sustentando, em suma, a omissão do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, senão, vejamos:

*'Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

*Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.*

*A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.*

*Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.*

*Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, "os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte", LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).*

*O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.*

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência". (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

*Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).*

*Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:*

*Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:*

*"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."*

*A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado,*

conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

( TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 25 de novembro de 2002, está provado pela certidão de óbito (fl. 47).

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através da certidão de casamento e óbito (fls. 47/98).

In casu, embora à época do óbito o de cujus tivesse perdido a qualidade de segurado, o benefício da pensão por morte lhe é devido, uma vez que já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, consoante disciplinado no caput do artigo 142, da Lei nº 8.213/91 e § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

Apesar do entendimento jurisprudencial referir-se no sentido de que se na data do óbito, o falecido não havia preenchido a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade, os dependentes não fariam jus a concessão do benefício da pensão por morte, sendo irrelevante a quantidade de contribuições anteriormente efetuadas, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que estipula caráter contributivo ao sistema previdenciário, direciona entendimento diverso, principalmente após a edição da Lei nº 10.666, de 08.05.2003, que em seu artigo 3º, permite desconsiderar a questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, inclusive no que tange aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição, ainda que descontínuos.

II- Faz jus a aposentadoria por idade, o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

III- Recurso provido.

(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relatora Juíza Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)

Ademais, cumpre registrar que tal preceito normativo acabou sendo reiterado no "Estatuto do Idoso" (Lei nº 10.741/2003, artigo 30), em cumprimento ao contido no artigo 230 da Constituição da República, que assegura aos idosos a proteção do Estado, na defesa de sua dignidade e bem-estar, além da garantia ao direito à vida. Ressalte-se ainda, que o eventual fato de de cujus ter cessado o trabalho antes de completar o requisito etário não é óbice à percepção da pretendida pensão aos seus dependentes, vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. A perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666 de 08.05.2003.

Nesse sentido reporto-me ao seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 461 DO CPC.**

1. Não deve ser conhecida a remessa oficial, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 475, § 2º, do CPC, em sua nova redação dada pela Lei 10.352/01.

2. O empregado rurícola é segurado da Previdência Social nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, I, da Lei 8.213/91.

3. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

4. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

5. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

6. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

7. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

8. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

9. Termo inicial do benefício mantido na data da citação, vez que ausentes hipóteses previstas no art. 49 da Lei 8.213/91.

10. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, conforme fixados na sentença, incidentes a partir da data da citação 11. Correção monetária deve incidir nos termos do art. 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, da lavra do Conselho da Justiça Federal.

12. Os honorários advocatícios, conforme entendimento desta Turma, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.

13. Remessa oficial de que não se conhece, apelação do INSS a que se dá parcial provimento e apelação da autora a que se nega provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3a. AC nº 2000.03.99.060813-8 SP 9a. Turma DJU 09.02.2006, pág. 572, Juíza Valdirene Falcão)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Assim, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos (Certidão de óbito e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - fls. 39/46), o segurado exerceu atividade remunerada na qualidade de "servente", "operador de produção" e "auxiliar de serviços gerais", nos seguintes períodos: 08.01.73 a 29.10.74 (fl. 41); 26.02.75 a 29.01.79 (fl. 41); 02.07.79 a 31.12.82 (fl. 42); 1º.01.83 a 15.08.94 (fl. 42); 27.05.97 a 07.06.97 (fl. 43), vertendo 249 (duzentos e quarenta e nove) contribuições previdenciárias quando era necessário o recolhimento de 126 meses para a concessão da aposentadoria por idade a teor do que preconiza o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, tendo o segurado vertido mais de 126 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito de idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 49 anos. Tal ocorrência, porém, não pode constituir-se em fato impeditivo à viúva ao recebimento do benefício de pensão por morte'.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-79.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VALDERISA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VALDIR ACACIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos,

1 - Encaminhem-se os presentes autos à UFOR para que retifique a autuação, fazendo constar como REPRESENTANTE da parte autora, "MICHELE MARCONI", conforme documentos de fls. 280/281, bem como inclua como codinome da parte autora VALDERISA FERREIRA MARCONI, de acordo com o documento de fl. 243.

2 - Após, dê-se vista ao INSS dos documentos de fls. 279/281, pelo prazo de 10 (dez) dias.

3 - Tendo em vista a interdição da parte autora, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002146-34.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.002146-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLI DE SOUZA LEITE  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021463420064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Fls. 301/306: Considerando que a antecipação da tutela foi mantida na r. sentença recorrida (fls. 282/283), aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044893-13.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044893-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : VLADIMIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON MACIEL ZANELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.001864-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 76 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 80/87 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020785-90.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.020785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA DE MATOS  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
CODINOME : ANA DE MATOS AMARO  
No. ORIG. : 06.00.00118-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 77/84: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027950-91.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CARMELINA LUIZ PINTO  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI  
No. ORIG. : 06.00.00112-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO  
Fls. 73/85: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-73.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.005544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARCOS DA SILVA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 205/209 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017680-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004998-8 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO  
Fl. 197: Defiro o pedido do agravante, no sentido de que seja prorrogada a suspensão do julgamento do presente recurso.

Aguarde-se a provocação das partes.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018214-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE DOS REIS ROSA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00140-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ DOS REIS ROSA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 104, proferida nos autos de ação objetivando a revisão de Aposentadoria por Tempo de Serviço, condenando o INSS a reconhecer e somar convertidamente os períodos de atividades especiais como discriminados nos fatos e constantes do discriminativo de tempo de serviço. A decisão agravada indeferiu a realização de prova pericial. Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a produção da prova requerida. À luz desta cognição sumária verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e para a formar a sua convicção o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova. Entretanto, verifica-se que a dispensa da produção de determinada prova pelo MM. Juiz "a quo" pode ensejar cerceamento de defesa.

Ademais disso, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são pleiteados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, a fim de que se possa comprovar os fatos alegados pela parte

Acerca da matéria confira-se o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.061748-5, DJF3 25/03/2010, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, assim ementado (*verbis*):

**"CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTULADO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

*I. O reexame oficial da sentença de primeiro grau pressupõe a análise de todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário, inclusive a qualidade de segurada da autora.*

*II. Houve cerceamento de defesa, pela impossibilidade de oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).*

*III. Agravo legal a que se dá parcial provimento para reformar a decisão agravada e, em consequência, anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas."*

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para que seja facultada a realização da prova pericial pretendida pelo agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026174-12.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WEVERTON DE PAULO RAMOS incapaz  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
REPRESENTANTE : NELI MARCELINO DA SILVA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 99.00.00008-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52, que homologou o cálculo de saldo remanescente apresentado pela contadoria judicial, cuja cópia está juntada às fls. 36/37.

Irresignado pleiteia o Agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, serem indevidos os juros moratórios no cálculo acima referido.

Em sede de cognição sumária, entendo assistir razão ao Agravante.

Com efeito, o artigo 100 da Constituição Federal de 1988, com redação da Emenda Constitucional nº 30/2000, assim dispõe:

*"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*§ 1º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*§ 4º. São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório."*

Por sua vez, a Jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de serem indevidos os juros moratórios, quando cumprida a obrigação no exercício seguinte ao da expedição do precatório, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados (*verbis*):

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

Destarte, considerando que o precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto para tanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, indevida é a incidência de juros moratórios impugnada pelo agravante.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010736-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAO BATISTA BENTO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00057-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BATISTA BENTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 50 que, face à revogação da justiça gratuita no bojo de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo agravante.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para que seja admitido e processado o seu recurso de apelação , independentemente de preparo.

À luz de uma cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pleiteada.

Verifica-se dos autos, que o pedido de justiça gratuita formulado pela ora agravante foi revogado no bojo da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito (fls. 23/28). Contra essa sentença, a agravante interpôs recurso de apelação , onde se insurge, dentre outras coisas, contra o indeferimento da justiça gratuita (fls. 36/46).

Destarte, o não processamento da apelação interposta por falta de preparo, poderá causar ao ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ele seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, como alega, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

Nesse diapasão, como houve a interposição de apelação e com ela a devolução da matéria relativa à justiça gratuita ao julgamento da segunda instância, entendo que a simples possibilidade de reforma da sentença, na parte em que negou a justiça gratuita , justifica que tal questão seja apreciada antes de eventual decisão sobre a deserção do recurso.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar que a apelação interposta pelo ora agravante seja processada, independentemente de preparo, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018218-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RODRIGO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108239520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que o impetrante, que exerce a função de árbitro, nos termos da Lei nº 9.307/96, pretende o reconhecimento da validade de suas sentenças arbitrais, para o fim de levantamento do seguro-desemprego pelo trabalhador que foi alcançado por tais decisões, deferiu a liminar "*para que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 9.307/96*" (fls. 112/114).

Aduz, em síntese, que o ora agravado não possui legitimidade para figurar no pólo ativo da ação originária, visto que o trabalhador é o titular do direito ao recebimento dos valores do seguro-desemprego, a quem compete solicitar o benefício perante os órgãos competentes.

Alega que não é cabível mandado de segurança contra lei em tese, e que a lei, no caso, é a norma editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, negando eficácia às sentenças arbitrais para fins de liberação do seguro-desemprego, e não tendo praticado qualquer ato ilícito que tenha atingido diretamente o agravado, não há de se falar em violação a direito líquido e certo.

Sustenta que não cabe a concessão de medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.437/92, e que a Lei nº 12.016/2009, em seu art. 7º, § 2º, veda expressamente o deferimento de liminar para reclassificação ou equiparação de servidores públicos.

Acrescenta que o *periculum in mora* não se verificou no feito de origem, com o que não se justifica a concessão de liminar, e que no âmbito do Direito Individual do Trabalho a aplicação da arbitragem não é acolhida, tendo em conta a presença dos princípios da indisponibilidade e irrenunciabilidade, inerentes a esse ramo do Direito, somado ao fato de que a Lei nº 9.037/96 não conferiu jurisdição ao árbitro para decidir controvérsias relativas a direitos indisponíveis, o que inclui a liberação do seguro-desemprego.

Nas fls. 123/124 o agravado veio aos autos para noticiar que o agravo de instrumento é intempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Ao contrário do que alega o agravado, o presente recurso é tempestivo. Isso porque a procuradora da União teve ciência da decisão agravada em 28/05/2010 - 6ª feira (fl. 120), tendo o prazo recursal iniciado em 01/06/2010 e terminado em 20/06/2010, sendo que o agravo foi interposto em 16/06/2010.

De início destaco que a questão relativa à ilegitimidade *ad causam* do impetrante deve ser objeto de defesa nos autos de origem, cabendo a este Relator, nos estreitos limites do presente recurso, limitar-se a apreciar a impugnação ao conteúdo da decisão agravada.

A noticiada Lei nº 8.437/92 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, bem como de liminares concedidas em seu bojo, não sendo essa a hipótese dos autos de origem. Acrescento que o STJ, ao apreciar tal matéria decidiu que "*O art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, não se aplica às liminares em mandado de segurança ante o caráter satisfativo do writ.*" (AGRMS nº 8.130, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/03/2002, DJ 03/06/2002, p. 139).

Com relação à invocada Lei nº 12.016/2009, cuida de liminares em feitos de servidores públicos que, à evidência, não diz respeito ao objeto do *mandamus*.

No tocante ao manejo, pelo impetrado, de ação mandamental, deve-se ao fato de estar sendo impedido de exercer sua atividade de árbitro, na medida em que suas decisões não estão sendo aceitas pela autoridade impetrada, impedindo a sua plena eficácia.

O alcance da sentença arbitral está contido no art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), *in verbis*:

*"Art. 31 - A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo."*

E ao desconsiderar essa norma, para priorizar atos administrativos que dispõem sobre o seguro-desemprego, a autoridade impetrada, além de negar vigência à lei federal, observou comandos que não têm força de lei, o que não pode ser aceito pelo Judiciário.

Dada a similaridade com o feito de origem, considero oportuno trazer à colação julgado do STJ, que segue:

*"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.*

*A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.*

*O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.*

*Recurso especial provido."*

*(STJ, Resp 777906, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228)*

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

**Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.**

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018370-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VANILDO ATHAYDE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALAN ROSA HORMIGO  
CODINOME : VANILDO ATAIDE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 10.00.04080-7 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019938-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : FRANCISCO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003205720104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação revisional de benefício aposentadoria, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira do recorrente.

No caso, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, NB 103.416.302-4, no valor de R\$2.389,87, segundo consulta no Sistema Eletrônico PLENUS/Dataprev do INSS, não há a ocorrência de "dano irreparável e de difícil reparação", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020126-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : WALDEMIR DE ARAUJO TORRES  
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00164953420084036301 5V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021952-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MIYOKO NAKAYAMA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00034-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 25/27, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Miyoko Nakayama, que deferiu a antecipação da tutela.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, insurge-se o agravante em face de decisão que deferiu antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV, ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

No presente caso, o único documento acostado aos autos, fazendo menção à profissão de "lavrador", é o Certificado de Reservista do cônjuge da autora (fls. 20), sendo que na Certidão de Casamento de fls. 22 o mesmo é qualificado como "operário" e a autora, ora agravada, é qualificada como de "rendas domésticas".

Ademais disso, observo que o cônjuge da autora está recebendo o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição como ferroviário desde 01.06.1990, consoante se verifica das informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntadas pelo agravante às fls. 34. Consta ainda, que desde 1974 o marido da autora exerceu atividade urbana junto à CESP - Companhia Energética de São Paulo, situação de fato diversa da alegada na inicial.

Nesse diapasão, entendo que, por ora, o efetivo exercício de atividade rural da autora pelo período de carência exigido não se faz irrefutável nos autos, não obstante tenha a mesma preenchido o requisito atinente à idade, haja vista que a mesma tem 70 (setenta) anos.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021963-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUCELIA PERPETUO DA SILVA GARCIA e outros  
: THAINA LUANA DE OLIVEIRA GARCIA incapaz  
: CAROL DE OLIVEIRA GARCIA  
ADVOGADO : DONIZETI APARECIDO MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 10.00.00047-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021988-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021988-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA OLGA DA CRUZ FERREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00059-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA OLGA DA CRUZ FERREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

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

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio da Agravante é na Comarca de Tabapuã-SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022319-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DONIZETI APARECIDO JULIANI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.02580-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022575-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOAO APARECIDO FERRAREZI  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008528020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023066-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LUZIA LUCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00118-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZIA LUCIA DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 51/58, 60, 65/66, 69, 79, 81/83, 87, 89/106, 108/110 e 113).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023295-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELIZANGELA ALMEIDA LIMA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004443-7 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 104/106, que deferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 ajuizada por ELIZANGELA ALMEIDA LIMA.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".*

Relativamente à incapacidade da família em prover o sustento do idoso ou do deficiente, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93", ou seja, inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Aplicando-se as exigências legais ao caso concreto, depreende-se dos autos que não restou devidamente demonstrado, ao menos nesta cognição, que a agravada não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, haja vista que a mesma encontra-se amparada por seus familiares, em especial por seu genitor e sua irmã, cujo

ganho mensal ultrapassa R\$1.000,00 (mil reais) por mês, consoante se verifica dos documentos acostados às fls. 92/94 e do estudo social de fls. 99/102, o que se mostra suficiente para suprir as suas necessidades básicas, garantindo-lhe o mínimo necessário à sua sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a agravada não logrou demonstrar a condição de miserabilidade, afastando, portanto, a antecipação da tutela para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023347-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : APARECIDA BENEDITA PEREIRA MORTAGUA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00066-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA BENEDITA PEREIRA MORTAGUA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã-SP, o qual declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Tabapuã-SP.

Irresignada com essa decisão, pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

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

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio da Agravante é na cidade de Tabapuã-SP, adequada, portanto, a propositura da ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.  
Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023822-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : LEONOR PEREZ MABELINI  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00011763420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024418-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : KELLY DE SOUZA GIMENEZ  
ADVOGADO : SIRLEI GUEDES LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062622820104036100 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que, em mandado de segurança impetrado por Kelly de Souza Gimenez, visando que a autoridade coatora seja compelida a lhe pagar as parcelas referentes ao seu seguro-desemprego e cujo levantamento foi determinado por sentença arbitral, deferiu a liminar pleiteada para que a homologação da rescisão trabalhista por arbitragem não seja motivo determinante da denegação do seguro-desemprego, caso preenchidos os demais requisitos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a impossibilidade de concessão de liminar contra a Fazenda Pública e a ausência de direito líquido e certo do impetrante, não cabendo a concessão do seguro-desemprego mediante sentença arbitral.

Em razão da garantia constitucional do amplo acesso ao Judiciário, é admissível a concessão liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, inclusive, diante da natureza alimentar do seguro-desemprego, se houver relevante fundamento e do ato impugnado puder resultar ineficácia se a ordem judicial for concedida a final.

No mérito, ausente a verossimilhança da alegação, pois não vejo motivo para afastar o uso da arbitragem na solução das controvérsias respeitantes às relações trabalhistas. No mesmo sentido, confirmaram-se as decisões proferidas nos agravos de instrumento 0002760-48.2010.403.0000/SP e 0017260-22.2010.4.03.0000/SP, pelos Desembargadores Federais Antonio Cedenho, em 03.03.2010, e Sergio Nascimento, em 17.06.2010, respectivamente.

A situação acima descrita, associada ao caráter alimentar do benefício, justifica a urgência da medida.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024544-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024544-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ABILIO ALVES DE OLIVEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
No. ORIG. : 00009831020014036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 3.943, que não acolheu a impugnação do ora agravante quanto aos cálculos dos autores que recebem Benefício Assistencial, devido à inclusão nos mesmos de valor referente ao abono anual.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que não é devido abono anual no cálculo de benefício assistencial.

Em sede de cognição sumária, entendo assistir razão ao Agravante.

Com efeito, o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não possui natureza propriamente previdenciária, mas sim assistencial, motivo pelo qual se submete a tratamento jurídico distinto, não se aplicando ao mesmo o disposto no artigo 201, § 6º da Constituição Federal, já que tal dispositivo determina que a "gratificação natalina" é devida a "aposentados" e "pensionistas", não contemplando, portanto, aqueles amparados por benefício assistencial.

Outrossim, o Decreto nº 1.744/95, norma que regulamentava o benefício de prestação continuada à época dos fatos descritos na demanda originária, era expresso ao dispor, em seu artigo 17, que o benefício assistencial não compreendia o direito ao recebimento de abono anual, *in verbis*:

*"Art. 17. O benefício de prestação continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito a abono anual."*

Referida disposição foi reproduzida pelo atual Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007 que, ao regular a matéria, estabeleceu em seu artigo 22:

*"Art. 22. O Benefício de Prestação Continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito ao pagamento de abono anual."*

Assim também se firmou a jurisprudência desta Egrégia Corte, consoante se observa do v. acórdão assim ementado (*verbis*):

**"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ABONO ANUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF.**

*É indevido o pagamento de abono anual aos titulares do benefício assistencial. Ação rescisória acolhida para desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo."*

(AR 2006.03.00.026877-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j 27/09/06, v.u., DJ 31/10/06 - grifos meus)

Nesse diapasão, é evidente a não inclusão de abono anual no cálculo de valores devidos a título de benefício assistencial.

Após o advento do parágrafo único do artigo 741 do CPC acrescido pela Lei nº 11.332/2005, que consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, a execução de título judicial tem sua eficácia aferida em face da norma constitucional e dos princípios basilares da ordem jurídica em especial para o caso presente, o princípio da moralidade e os direitos indisponíveis das entidades públicas.

Erigidas para se sobrepor às demais, as normas emanadas da Constituição Federal, quando não observadas, dão ensejo à aplicação do estatuído no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil retro transcrito, de modo a atenuar a força da coisa julgada, relativizando-a.

Desse modo, as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada.

A respeito do tema ora em análise, cumpre conferir o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.*

*1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).*

*2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.*

*3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).*

*4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).*

*5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."*

*(TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, AC nº 1999.03.99.084395-0, DJ 28/06/2007)*

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para que sejam excluídos dos cálculos os valores relativos aos abonos anuais dos exequentes titulares de benefício assistencial.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se os agravados para resposta no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024548-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TRINDADE MANSANO SOARES TRIGOLO  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00067-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Cândido Mota, que, em ação movida por TRINDADE MANSANO SOARES TRIGOLO, visando à concessão do benefício auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos de tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a incapacidade era preexistente a filiação ao RGPS e a irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócua o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigo 25, inciso I, é devido o benefício do auxílio-doença ao segurado que, havendo cumprido o período de carência exigido pela lei - 12 contribuições mensais -, ficar incapacitado, temporariamente, para o trabalho e possuir a qualidade de segurado.

*In casu*, a parte autora juntou documentos dos quais se infere que se encontrava incapaz devido cardiopatia e isquemia na data do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença e que detinha a condição de segurada da Previdência Social.

Considerados os elementos dos autos e a idade da agravada, que conta com quase 80 anos, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, deva ser estabelecido o benefício.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024575-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JANDIRA DA MOTTA PARRA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00098-6 1 V<sub>r</sub> ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25/27, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural ajuizada por JANDIRA DA MOTTA PARRA, que deferiu a antecipação da tutela. Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, insurge-se o agravante em face de decisão que deferiu antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV, ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

No presente caso, os únicos documentos acostados aos autos, fazendo menção à profissão de "lavrador", são as certidões de nascimento das filhas e a Certidão de Casamento de fls. 20 e 23/24, onde a autora, ora agravada, é qualificada como de "prezadas domésticas".

Ademais disso, observo que o cônjuge da autora está cadastrado junto ao Regime Geral de Previdência Social na condição urbano desde 24.05.1977, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante.  
Nesse diapasão, entendo não restar comprovado, por ora, o efetivo exercício de atividade rural da autora pelo período de carência exigido, motivo pelo qual não há verossimilhança de seu direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, não obstante tenha preenchido o requisito atinente à idade, haja vista que a mesma tem 57 (cinquenta e sete) anos.  
Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.  
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.  
Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024851-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024851-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : RICARDO EUGENIO DE SOUZA  
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010632520104036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024852-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ERIVALDO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00223715420094036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024887-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : NEIDE ALBARRANS ALVARES  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
SUCEDIDO : MANOEL CARRASCO ALVARES falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027278520004036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024906-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : SONIA MARIA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104261520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA MARIA ALVES DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 80/94).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025203-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DORIEDSON APARECIDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00223-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 12, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por Doriedson Aparecido Alves da Silva. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (*grifei*)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do agravado é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025309-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SONIA FRANCISCA LEITE RIBEIRO  
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.06073-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA FRANCISCA LEITE RIBEIRO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"Em que pese a existência de documentos médicos indicando as doenças que acometem a autora, não merece acolhida o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o atestado médico não detalha a incapacidade da autora para todas as atividades desempenhadas, sendo insuficiente para afastar a presunção de veracidade da perícia feita na via administrativa" (fls. 86/88).*

Aduz, em síntese, que desde o ano de 2008 encontra-se impossibilitada de exercer seu trabalho de servente, em razão de ser portadora de descolamento discais vertebrais - M51.2, estenose óssea do canal medular - M99.3 e artrose= M19.8, enfermidades essas comprovadas através dos laudos médicos e atestados juntados aos autos.

Alega que recebeu auxílio-doença, mas que na última perícia realizada pelo INSS foi estimada a data da alta médica, procedimento que a seu ver é ilegal, além de não ser possível prever antecipadamente sua recuperação, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 86), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas através do pedido de prorrogação do benefício, que foi indeferido sob alegação de *"Não constatação de Incapacidade Laborativa"* (fl. 32).

Quanto a esta, a documentação juntada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, indica que a agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 11/11/2008 a 06/02/2010 (fl. 71) e que após a alta médica foi considerada inapta para o trabalho, em 14/04/2010, conforme atestado de saúde ocupacional (cópia na fl. 36).

De igual forma, a cópia do atestado médico de fl. 38 declara sua incapacidade laborativa por tempo indeterminado, emitido em 24/02/2010, portanto após a alta médica concedida pelo INSS.

Considerando que a agravante é servente (fl. 34), em que o esforço físico é inerente à sua profissão, é de se concluir que sua enfermidade a impede de exercê-la.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025346-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CARLOS TERUMI YOSHIHARA  
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.07054-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS TERUMI YOSHIHARA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"Em que pese a existência de documento médico indicando as doenças que acometem o autor, não merece acolhida o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o atestado médico não detalha a incapacidade do autor para todas as atividades desempenhadas, sendo insuficiente para afastar a presunção de veracidade da perícia feita na via administrativa" (fls. 86/88).*

Aduz, em síntese, que encontra-se incapacitado para o exercício de sua profissão de trabalhador braçal, em decorrência de um AVC que o vitimou há três anos, deixando o lado esquerdo de seu corpo paralisado.

Alega que os exames recentes indicam que é portador de lesão na coluna lombar, que comprime o saco dural, somada às sequelas de AVC - CID M51.2 e G99.2, que o incapacitam em definitivo para o trabalho, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 57), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas através do pedido de concessão de benefício formulado junto ao INSS, que foi indeferido sob alegação de *"Não constatação de Incapacidade Laborativa"* (fls. 32/33).

Quanto a esta, a documentação juntada nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, indica que o agravante está acometido das enfermidades descritas nas razões recursais, e que necessita de aposentadoria por invalidez, em razão da seqüela de AVC (fls. 35/36, 39/40).

Considerando que o agravante é trabalhador braçal, em que o esforço físico é inerente à sua profissão, é de se concluir que sua enfermidade o impede de exercê-la.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.  
**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025932-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025932-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : PAULO MAZUR  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00053534120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO MAZUR contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 55, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 54). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

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

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003120-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDA PEIXOTO DA SILVA

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00030-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de contradição na decisão de fls. 98/100, no tocante à data de fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assiste razão à Embargante.

Consoante se verifica da fundamentação do *decisum* (fls. 98/100), o benefício de aposentadoria por invalidez da parte Autora foi fixado a contar do dia imediato ao da cessação do último auxílio-doença, ou seja, 05.12.2006.

Todavia, constou na parte dispositiva da decisão deste Relator que a data de início da aposentadoria por invalidez seria a data de 24.08.2007.

Assim, dou provimento aos embargos de declaração para fixar como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a data de 05.12.2006.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018643-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENIO DE OLIVEIRA MELLO  
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00076-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Fls. 188/193 - Defiro a revogação da tutela antecipada deferida à parte autora. Em relação aos demais pedidos, aguarde-se o oportuno julgamento, momento no qual o mérito da ação será analisado.

Oficie-se ao INSS para a imediata suspensão do benefício. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029608-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VALERIA CRISTINA MORAIS  
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00165-4 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Fls. 235: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

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

### Expediente Nro 5828/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055621-70.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.055621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 97.00.00055-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que negou provimento ao agravo legal e manteve a declaração de intempestividade do recurso interposto a fls. 123/135.

Sustenta o Embargante, em suma, contradição do aresto, por não ter aplicado a sistemática eletrônica de cálculo de prazos processuais. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*"Decidiu-se que escoou o prazo para a interposição de embargos declaratórios. Como a publicação do acórdão no Diário de Justiça da União ocorreu na data de 28.02.2008, o Agravante teria até o dia 4 de março de 2008 para interpor o recurso e apenas o fez na data de 07 de março de 2008. Naturalmente, adotou-se o método convencional de contagem (artigo 184, caput, combinado com os artigos 236 e 240, caput, do Código de Processo Civil), no qual o prazo principia no primeiro dia útil subsequente à publicação da decisão na imprensa oficial.*

*A Lei nº 11.419/2006 introduziu nos processos em geral a realização de atos por meio eletrônico e fixou uma sistemática específica de cômputo de prazos processuais. Com a disponibilização do informe processual na internet, o primeiro útil seguinte passa a representar a data da publicação e o segundo, a da intimação, quando, então, começa a fluir o prazo para a prática do ato processual (artigo 4º, § 4º).*

*Nos termos da própria lei, porém, a implantação do diário eletrônico ocorreria gradativamente (artigo 4º, caput e § 5º), devido, entre outros fatores, às dificuldades dos Tribunais em encontrar e absorver a tecnologia necessária à operacionalização do novo sistema. Assim, embora a Lei nº 11.419/2006 tenha entrado em vigor noventa dias após a data da publicação, a eficácia plena ficou a depender da disponibilidade de condições técnicas pelos órgãos do Poder Judiciário.*

*O presente Tribunal, por intermédio da Resolução nº 295/2007, instituiu o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e, para contornar os efeitos drásticos das mudanças, previu disposições transitórias e ocasiões de testes. Assim, nos períodos de 03 de dezembro de 2007 a 31 de janeiro de 2008 e de 03 de março de 2008 a 30 de abril de 2008, haveria publicação dos atos processuais por método impresso e eletrônico. Prevaleceria, entretanto, a sistemática ordinária de contagem de prazos, na qual o termo inicial seria o primeiro dia útil seguinte ao da publicação da decisão na imprensa oficial.*

*Extraí-se da Resolução que a contagem no vácuo existente entre ambos os períodos obedeceria à regra tradicional, já que não faria sentido adotar integralmente o novo método antes da fase experimental. A publicação impressa do*

*acórdão contra o qual se interpuseram embargos declaratórios ocorreu na data de 28 de fevereiro de 2008, antes, portanto, da implantação da segunda fase de experimentação - de 03 de março de 2008 a 30 de abril de 2008. Dessa forma, o Autor estava sujeito à regra ordinária de cômputo de prazos e tinha até o dia 04 de março de 2008 para interpor o recurso, fazendo-o somente na data de 07 de março de 2008. Não há, assim, transgressão ao princípio da legalidade e ao da aplicabilidade imediata das normas processuais, porquanto a própria Lei nº 11419/2006 prevê condições - captação e absorção da tecnologia necessária à operacionalização do sistema eletrônico - para que haja a eficácia plena de seus comandos normativos."*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, por serem manifestamente inadmissíveis, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025922-29.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GONCALVES FERREIRA  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00014-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Aduz, em síntese, a Autarquia Previdenciária, merecer reforma a decisão ora hostilizada e, no caso de manutenção, requer que sejam feitas as adequações no tocante aos juros de mora. O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do decurso, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresente às razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Cumprasse decidir em juízo de retratação.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, **dou provimento ao agravo legal**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-94.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.004675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro  
REPRESENTANTE : ELIANI APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto em face de decisão que deu provimento à apelação da parte Autora, reformando a r. decisão de primeiro grau, concedendo o benefício pleiteado na inicial.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a contradição do aresto, uma vez que a decisão embargada determina em sua fundamentação que a verba honorária incida até a data de sua prolação, porquanto na parte dispositiva determina que incida até a data da r. sentença de primeiro grau.

Com razão a parte Embargante.

Constou na referida decisão a alegada contradição, assim deve ser provido o presente embargos declaratórios para ser ratificada a decisão no que tange aos honorários advocatícios, fazendo constar na parte dispositiva que: "os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão".

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003603-35.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.003603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL MOREIRA DE FREITAS FILHO  
ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro  
: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

2. Anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte. Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012195-68.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012195-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MILTON DE BARROS GARRIDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RONALDO DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002165-95.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.002165-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : JURANDI DA SILVA XERES  
ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSJJ>MS

DECISÃO

Fls. 116/118- Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem,

por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-24.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA TEREZINHA TOBIAS

ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro

CODINOME : MARIA TERESINHA TOBIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **negou provimento à apelação da parte Autora.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de pensão por morte.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a omissão e a contradição do *decisum*, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumpre decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível.

Ademais, os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-18.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.003784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA BERENICE AVILA BERGAMINI e outro  
: VICTOR AVILA BERGAMINI  
ADVOGADO : ERIC ANTUNES PEREIRA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : REGINA BERENICE AVILA BERGAMINI  
ADVOGADO : ERIC ANTUNES PEREIRA DOS SANTOS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **alterou, ex officio, o termo inicial do benefício concedido, somente em relação ao Autor Victor Ávila Bergamini e negou provimento à apelação do INSS.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de **Pensão por morte.**

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **omissão** do aresto, porquanto não houve apreciação dos argumentos postos na peça de defesa do INSS, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*"Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 30.09.2003, tendo o óbito ocorrido em 30.06.2004, ou seja, dentro do "período de graça " previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91."*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ROSA OTONI

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00205-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Autora em face de decisão que negou provimento ao recurso de apelação e manteve a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, contradição da decisão, pois não é titular de aposentadoria por tempo de serviço, mas apenas recebe um valor a ele correspondente a título de pensão alimentícia. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*'O ato judicial resolutorio sem resolução do mérito, teve por base o artigo 267 inciso VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o documento (fl. 40), comprova que a parte Autora auferia proventos em virtude de sua aposentadoria por tempo de serviço, desde 13.03.96.*

*Em razões recursais, a Autora hostilizou tecnicamente o decisum, argüindo a nulidade da r. decisão.*

*Razão não assiste à parte Autora. De fato, da análise do documento (fl. 40), verifica-se que a parte Autora auferia proventos em virtude de sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13.03.96, e realmente, o artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, impede a cumulação de aposentadorias e o pedido anterior é o da condenação do Réu no pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 40).*

*Embora não seja idêntico o pedido neste processo (invalidez) com o outro benefício (tempo de contribuição), o resultado será idêntico, se essa ação for julgada procedente, auferindo a parte Autora dois benefícios de aposentadoria, o que é vedado pela lei.*

*Assim, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, "segundo esmerada doutrina, causa petendi é o fato ou conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor" (STJ, Quarta Turma, Resp. 2.403/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 24.09.1990, p. 9.983).*

*Assim, se o efeito jurídico pretendido pela parte Autora em ambas as ações é o pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria, seja por invalidez ou por Tempo de Contribuição, parece óbvio que se esta ação for julgada procedente e transitada em julgado, receberá a parte Autora dois benefícios, afrontando, assim o que dispõe a Lei nº 8.213/91.'*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a

examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-18.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDO JERONIMO

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fl. 151 - Manifeste-se o INSS, no prazo de dez dias, acerca do pedido de desistência manifestado pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-14.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005664-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECIR LUCAS PAYAO

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

DESPACHO

-Consulta de f. 97.

-Intime-se a parte autora para, em 10 (dez) dias, manifestar-se acerca da informação contida na consulta em referência e, se for o caso, trazer aos autos, cópia da petição protocolada sob nº 2008.000465, a qual, consoante se verifica do anexo extrato informatizado do processo, deu entrada no protocolo em 08/04/2008.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-24.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR FERREIRA BONFIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 213/251 - Indefiro o pedido. Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o fato novo trazido pelo INSS não comprova o requisito legal para a revogação da tutela, haja vista que o MM. Juízo "a quo" a deferiu após laudo realizado pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006289-06.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WANDERLEY RAINERI  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e manteve a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta que há contradição entre os fundamentos invocados e o dispositivo da decisão monocrática, já que a procedência total do pedido impede a atribuição de provimento parcial à remessa oficial e à apelação.

Não conheço dos embargos de declaração, uma vez que a decisão declarou a isenção da autarquia ao pagamento de custas processuais. A sentença não a havia reconhecido, o que legitima a modificação em sede de remessa oficial e de apelação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 537 do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012439-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GILDETE ANA DA SILVA e outros  
: PALOMA TALITA DE SOUZA  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00005-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que negou provimento a apelação, mantendo a decisão da r. sentença de 1º grau.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de **pensão por morte**.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **omissão** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

*"A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:*

*Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado.*

*Os documentos juntados indicam que o último vínculo de emprego expirou-se em fevereiro de 1996, tendo ocorrido o óbito em junho de 2000.*

*Desta feita as Autoras não conseguiram comprovar a qualidade de segurado do falecido, a teor das regras insertas na Lei nº 8.213/91.*

*Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, a improcedência do pedido inicial é de rigor."*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015229-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015229-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA PIEDADE MORAES  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 98.00.00228-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034029-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS PRADO SANTOS  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00183-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação da parte Ré.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de pensão por morte.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a obscuridade do *decisum*, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumprido decidir.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, pois mesmo considerando a manutenção da qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que é desnecessário o registro no órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social da condição de desempregado, conforme prevê o § 2º, do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, já que a própria ausência de registro de trabalho na CTPS e no CNIS consiste em prova inequívoca de desemprego do segurado, cumpre observar que no feito em pauta, a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, o segurado falecido provia o sustento de seu pai.

Pela análise das provas juntadas aos autos, não é possível vislumbrar a dependência econômica alegada pelo Autor, a qual não pode ser considerada numa mera complementação de renda familiar ou ajuda financeira, tem que consistir numa imprescindível e indispensável renda para a manutenção do núcleo familiar.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

No mais, os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038426-28.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ODETE ROSA PEDROSO  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00110-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS contra decisão que deu provimento à apelação da Autora e concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Aduz que merece reparo a decisão hostilizada, uma vez que o cálculos dos juros de mora deve obedecer aos comandos do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009.

Exerço juízo de retratação, pois, com o início da vigência da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros de mora, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, passarão a refletir os índices de remuneração básica das cadernetas de poupança.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação, **dou provimento ao agravo legal.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041547-64.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA LOPES MOREIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
No. ORIG. : 06.00.00012-8 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autora contra decisão que deu provimento à apelação do INSS e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta que o resultado do julgamento - provimento do recurso - contrasta com o constante do sistema de consulta processual - denegação da apelação.

Não conheço dos embargos declaratórios, uma vez que a decisão não contém obscuridade, contradição ou omissão. O resultado proclamado é condizente com os limites do recurso de apelação e com os fundamentos adotados. Os embargos não constituem o instrumento adequado para corrigir deslizes no sistema de acompanhamento processual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 537 do Código de Processo Civil, **não conheço dos embargos de declaração.**

Publique. Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042323-64.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FELICIANA CAMILA NOGUEIRA  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00077-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra decisão que, ao condenar o INSS ao pagamento de honorários de advogado relativos ao processo de execução, deixou de fixar o valor correspondente.

Sustenta que o pronunciamento contém omissão, já que não definiu o valor da verba honorária.

Os embargos merecem provimento.

A partir do momento em que se exige o reembolso da verba honorária nas requisições de pequeno valor, independentemente de ter havido a oposição de embargos à execução, a definição da quantia flui naturalmente.

Arbitro, então, os honorários de advogado em 10% do valor da execução, nos termos do artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, de acordo com o artigo 537 do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos e a eles dou provimento**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044441-13.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TAMIRES PAULA SALGADO incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
REPRESENTANTE : CLAUDIA HELENA RODRIGUES  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00017-4 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Deixo de receber os Embargos de Declaração opostos pela parte autora, uma vez que estes são intempestivos, conforme se verifica da certidão de fl. 266, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-09.2006.4.03.6003/MS  
2006.60.03.000614-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILDO MARCOS BAZARIN e outro  
: DIRCE DESSOTI BAZARIN  
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

DILIGÊNCIA

-Converto o julgamento em diligência.

-Comprove os autores a venda da propriedade da matrícula nº 1.847 (fs. 28/29), tendo em vista constar na averbação nº 10 da referida matrícula (f. 29) apenas a venda de uma parte da propriedade, ou seja, uma área remanescente de 144.97,49 has.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013052-61.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.013052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VENTRESCHI  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo apresentado pelo segurado eivado de incorreções.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos nas razões de apelação procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005774-55.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.005774-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMEIRE DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
LITISCONSORTE ATIVO : VICTOR HUGO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DESPACHO

-Ofício de fs. 165 em que o Delegado da Polícia Federal, da Delegacia de Repressão a Crimes Previdenciários, solicita, para fins de perícia, a via original da "*relação de salário de contribuição*" de Marcelo da Silva Ribeiro, a qual teria sido emitida pela empresa "*PLIDIESEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PEÇAS LTDA.*", e estaria juntada aos presentes autos.

-Conforme se verifica a f. 15, o documento mencionado no ofício retrocitado acha-se anexado **por cópia** à restante documentação que instruiu a inicial desta demanda, inexistindo qualquer documento original acostado ao feito.

-Dessa forma, indefiro o pedido, visto que o desentranhamento, substituição por cópia e remessa da referida relação àquela Delegacia, não atinge à finalidade do quanto solicitado.

-Oficie-se ao solicitante, encaminhando-lhe cópia deste provimento.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027828-78.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00041-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Fls. 107/112 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002338-69.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.002338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : DARIO LOPES FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000871-42.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.000871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL FREIRE DA COSTA  
ADVOGADO : MARCIA SUELI DE OLIVEIRA ALVIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 113/118: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002929-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROSELY NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI  
: THIAGO DE SOUZA LEPRE  
: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
INTERESSADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
No. ORIG. : 2007.61.83.005590-0 1V V<sub>F</sub> SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 110, regularize o douto requerente de fls. 106/109 a sua petição, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de desentranhamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403630-43.1996.4.03.6103/SP

2008.03.99.014156-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : ANA DE FREITAS FERRIANCI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELISABETE LUCAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 96.04.03630-0 2 V<sub>F</sub> SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 202/205, 207 e 210, em que Ana de Freitas Ferrianci requer prioridade no julgamento do feito, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Observo que o benefício pleiteado já foi deferido pelo provimento de f. 200, tendo sido realizadas as anotações devidas, consoante se verifica da etiqueta dos autos.

-Assim sendo, cientifique-se a postulante que processo será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004118-94.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DA SILVA BARREIROS  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041189420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS para que comprove nos autos o cumprimento da antecipação da tutela mantida na r. sentença recorrida, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034768-88.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00049-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038790-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RAQUEL DUTRA DIAS VIEIRA  
ADVOGADO : EUGÊNIA SCOTT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00206-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 102: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-43.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : IVONARIA NEPUMOCENA DE MENEZES  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037314320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-26.2009.4.03.6122/SP  
2009.61.22.000634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE DE JESUS MANZANO MARTIN  
ADVOGADO : ARY PRUDENTE CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006342620094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 86/98 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001787-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANGELA MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00062-3 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 80/81, proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por ANGELA MARIA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA, que concedeu tutela antecipada para determinar que a parte ré restabeleça o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, ora agravada.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a incapacidade da agravada é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, a concessão do benefício deferido na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014410-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : FERNANDO VITAL DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00005105920064036183 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 93/94:

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte agravante, contra decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Alega a parte embargante, em síntese, contradição dos parágrafos da decisão embargada, uma vez que, na fundamentação, a decisão atacada aponta para a negativa do provimento pleiteado enquanto que a parte dispositiva indica o provimento do recurso.

Contudo, pela simples leitura da decisão embargada, vê-se que não há vícios a serem sanados, pois nela ficou explícito que a apelação deve ser recebida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), não se confundindo com a parte dispositiva que negou o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

A decisão embargada encontra-se assim redigida:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria, julgada parcialmente procedente, recebeu o recurso de apelação interposto pela autarquia nos efeitos devolutivo e suspensivo. Sustenta o agravante, em síntese, que, tratando-se de ação que versa sobre benefício previdenciário, a apelação do INSS deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, porque a natureza alimentar é sobremaneira incontestável, o que encontra amparo no inciso II do artigo 520, do Código de processo Civil.*

Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO. EFEITOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 144/STJ.

1. Os recursos interpostos pela Previdência Social em ações de natureza alimentar devem ser recebidos nos seus efeitos regulares (ADIN nº 675-4/DF).

2. O disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.

3. Recurso conhecido.

(STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00)."

Dessa forma, tratando-se a ação de concessão de benefício previdenciário, a apelação da sentença condenatória deve ser recebida conforme a regra geral do artigo 520, "caput", do Código de Processo Civil, o qual determina o recebimento do recurso nos seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Por estas razões, entendo não demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, sem efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil."

Dessa forma, o que deseja a parte embargante é apenas manifestar o seu inconformismo com o quanto decidido, para provocar, com isso, a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 10067/SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 26.04.93, p. 7168)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015311-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HILDO MUNHOZ AUGUSTO

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 99.00.00016-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

Decisão

Dispõe o artigo 463 do Código de Processo Civil que:

"Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

No caso dos autos, a decisão de folhas 201/204 padece de erro material no "decisum", pois neguei seguimento ao agravo de instrumento da autarquia, embora afirmasse, como fundamento de decidir, que estava me curvando ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, uma vez que "a tendência jurisprudencial aponta" no sentido de "ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento".

Patente, desta forma, o erro material existente no dispositivo de minha decisão.

Assim, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, corrijo o seu "decisum", o qual passa a ter a seguinte redação:

*"Diante do exposto, por estar a decisão em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcritas, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil."*

Em consequência desta decisão, fica prejudicada a apreciação da petição de folhas 206/207, na qual a autarquia se insurge contra o mencionado erro material, ora corrigido.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016323-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ALVES  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
CODINOME : MARIA APARECIDA ALVES DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 06.00.06310-0 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

À vista do que consta nos autos, esclareça o agravante se o benefício requerido nos autos decorre, eventualmente, de acidente do trabalho, no prazo de cinco (05) dias. Após, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019882-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : EUGENIO CASEMIRO BITTENCOURT (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00032673320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eugênio Casemiro Bittencourt contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos que em ação em que o autor requer o restabelecimento do abono de permanência em serviço, com reconhecimento da possibilidade de sua cumulação com benefício de aposentadoria percebido pelo Regime Próprio dos Servidores Públicos, cumulado com pedido para que não seja compelido a devolver os valores recebidos indeferiu o pleito de tutela antecipada para o fim de restabelecer de imediato o benefício, por entender pela impossibilidade da acumulação da aposentadoria com abono de permanência, bem como pelo risco de irreversibilidade da medida.

Sustenta o agravante, em síntese, que o INSS decaiu do direito de rever seu ato, contado o prazo decadencial da ocorrência da suposta irregularidade, a qual teria se iniciado com a concessão da aposentadoria em 16.03.94. Alega também que não foi obedecido o devido processo legal administrativo e, além disso, que a decisão administrativa que originou a cessação do abono não foi devidamente fundamentada. Por fim, aduz que o magistrado não se pronunciou quanto ao pleito de não ser compelido a devolver os valores, os quais foram recebidos de boa-fé e possuem caráter eminentemente alimentar.

Passo à análise do recurso.

O prazo decadencial quinquenal para a Administração Pública rever seus atos foi disciplinado pela Lei 9.784/99. Depois, no artigo 103-A, da Lei 8.213/91, na redação dada pela MP 138/03, convertida na Lei 10.834/04, para a Previdência Social foi estipulado prazo decenal.

Diante disso, há que se refletir se, criado o prazo decadencial pela Lei 9.784/99, o mesmo foi ampliado pela Lei 10.834/04, ou se apenas esta última merece aplicação para a autarquia previdenciária, por se tratar de norma especial em relação à geral.

Ademais, também há que se pensar a respeito da vinculação das inovações legislativas às relações constituídas antes da sua edição (A respeito, cfr. TRF/3º Região, AG 2004.03.00.024415-9, Rel., Desembargadora MARIANINA GALANTE, 9ª Turma, DJU de 21.07.05).

Por outro lado, mesmo admitida a aplicação da novel legislação às relações jurídicas já constituídas quando da sua edição, diverge a jurisprudência se a fruição do prazo decadencial se dá antes ou depois da edição da norma (Cfr. TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.004741-0/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 04.06.08 e STJ, AGRESP 540904, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 01.07.05).

Assim, não assentado entendimento acerca da questão, não há verossimilhança da alegação de decadência do direito da administração anular o ato, para justificar, por esse fundamento, a concessão da tutela de urgência, neste recurso de cognição restrita.

Também não merece acolhida a argumentação, no sentido de que a autarquia não assegurou a ampla defesa e o devido processo legal na hipótese em que, devidamente comunicado o motivo da cumulação indevida, o segurado apresentou defesa prévia fora do prazo legal e deixou de protocolar recurso da decisão que suspendeu o benefício (fls. 92/112).

Quanto à impossibilidade de cumulação, resta acertada a decisão do juízo de origem, pois o artigo 124, inciso III, da Lei 8.213/91, veda a cumulação do recebimento de aposentadoria e abono por tempo de serviço.

Assim, a partir do momento que o autor passou a perceber a aposentadoria, não tem direito ao recebimento do abono, de forma autônoma ou incorporado à aposentadoria.

Por fim, como sustenta o próprio recorrente, a decisão agravada não resolveu a questão da cobrança dos valores indevidamente recebidos e, desse modo, não pode ser apreciada neste agravo, sob pena de incorrer na supressão de instância.

Por essas razões, concluo pela ausência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Diante disso, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020007-42.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.020007-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO FRASAO DA SILVA  
ADVOGADO : VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS  
No. ORIG. : 09.00.01297-7 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07/08, que nomeou perito judicial, fixando os honorários periciais em R\$800,00 (oitocentos reais).

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para que os honorários sejam reduzidos para R\$234,80, nos termos da Resolução 558/2007 do Conselho da Justiça Federal.

À luz desta cognição sumária, entendo assistir razão ao agravante.

Com efeito, verifica-se a imprescindibilidade da prova técnica para a solução da controvérsia versada nos autos principais. Assim, entendo que, a princípio, o montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal a fim de que os honorários periciais sejam fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020763-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ISABELA CINTI DE SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 10.00.00038-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ISABELA CINTI DE SOUZA em face da decisão de fls. 56, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte à ora agravante, tendo em vista que completou 21 anos de idade em abril p.p. A decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Irresignada com essa decisão pleiteia a agravante antecipação da tutela recursal para que seja restabelecido o benefício acima referido.

À luz de uma cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Versa o caso dos autos acerca de estudante universitária que percebia o benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de seu genitor, e que teve o cancelamento do referido benefício por ter alcançado a maioridade.

Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a manutenção do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei 8.213/91, artigo 77, §2º).

No entanto, entendo que ao decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão-somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de forma que possa atender às aspirações da Justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.

Destarte, considerando que a finalidade do direito previdenciário é essencialmente assistencial, a retirada dos proventos que o beneficiário recebe pode contrariar a sua essência, pois, levará ao desamparo, e quem sabe até ao desespero de ter que abandonar os estudos para ingressar imediatamente no mercado de trabalho, jovem universitário que necessita concluir os seus estudos acadêmicos a fim de que possa iniciar-se na vida profissional.

A questão que ora se apresenta deve ser decidida norteada pelo princípio da razoabilidade, nunca perdendo de vista que na Magna Carta, em seu artigo 205, a educação foi erigida a um patamar elevado, constituindo-se em um direito de todos. Como a extensão pleiteada *in casu* pela agravante visa assegurar a continuidade dos seus estudos, tenho que impedir o prolongamento temporal do benefício implicaria no descumprimento de um preceito de ordem constitucional. Ademais disso, a maioridade, por si só, não retira a condição de dependente econômico do beneficiário da pensão por morte, apenas a independência financeira teria o condão de alterar tal situação, *status* esse alcançado através do trabalho, que exige qualificação, e inegavelmente, resulta da educação obtida durante a vida.

Outrossim, entendo que a idade de 24 anos se apresenta como limite razoável para o beneficiário, na condição de dependente do segurado, perceber a pensão por morte que lhe permita concluir o nível superior, uma vez que os universitários brasileiros, em regra, não encerram seus estudos aos 21 anos de idade. Acerca da matéria assim decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MENOR.

UNIVERSITÁRIA. DEPENDÊNCIA DO PAI. PRORROGAÇÃO DO MARCO FINAL ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 40 E 50 DA LICC.

1. A Administração Pública deve observar o Direito, nele compreendido, entre outros, além da legalidade, *in casu*, deve também ser obedecido os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e interesse público.

2. O benefício previdenciário devido aos filhos do segurado da Previdência Social, tem por finalidade suprir a carência econômica deixada pela ausência do mantenedor da prole.

3. A pensão de filha menor deve ser prorrogada até os 24 anos de idade, quando cursando nível superior, porquanto não se mostra razoável interromper o desenvolvimento pessoal e a qualificação profissional da Impetrante, em detrimento da verba econômica que a administração deverá dispor, sob pena de ferir direito líquido e certo à educação".

(TRF-4a Região, AMS 77359-PR, DJU 22.01.2003, relator Des. Fed. TADAAQUI HIROSE)

Confira-se, outrossim, o v. acórdão proferido nesta Egrégia Corte pelo e. Des. Fed. NELSON BERNARDES, relator para acórdão, nos autos do Agravo de Instrumento 2003.03.00.073488-2, j. 31.05.2004, (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE IDADE. ESTUDADE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CARÁTER ALIMENTAR.*

*1- Filha de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica, a fim de resguardar a finalidade alimentar do benefício, que abrange a garantia à educação.*

*2- É preciso considerar o caráter assecuratório da pensão por morte, que visa garantir, no caso de falecimento do segurado, a manutenção e o desenvolvimento profissional de seus descendentes, pois, se estivesse vivo, custearia tais despesas com dinheiro proveniente de sua remuneração ou com o valor recebido a título de aposentadoria.*

*3- Agravo de instrumento provido".*

Por fim, se por um lado a maioridade civil implica na habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, na sua independência no âmbito econômico, sendo certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioridade e estão cursando, como *in casu*, o curso universitário (fls. 74/77).

Destarte, suspender o benefício de pensão por morte neste momento, para se ater tão-somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, entendo que o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para e que o benefício de pensão por morte referido nos autos seja restabelecido e perdure até que a agravante complete 24 anos de idade, ocasião em que, presumivelmente, a beneficiária já terá concluído sua formação superior, consoante acima explicitado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020997-33.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020997-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ROSALINA FARINELDE PAULA  
ADVOGADO : MARCIO SILVEIRA LUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.01716-5 2 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Cassilândia, que, em ação ajuizada para obtenção de aposentadoria por idade de rural, deixou de receber o recurso de apelação interposto contra a sentença, que indeferiu a inicial, porque proferida em consonância com Súmula STJ e STF, com fundamento no § 1º, do artigo 518, do CPC.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que a apelação preenche os pressupostos de admissibilidade, pois a jurisprudência entende que o prévio requerimento administrativo não é requisito para o ajuizamento de ação.

Nos termos do artigo 518, § 1º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.276 de 07 de fevereiro de 2006, o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, como bem observou o Desembargador Federal Antônio Cedenho, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.056316-3, não está autorizada a aplicação do dispositivo nos casos em que o recurso de apelação discute justamente a aplicação ou não do dispositivo sumular, como revela a cópia do apelo, juntada ao presente. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.*

*1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."*

*2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, AG 2007.03.00.056316-3/SP, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 7ª Turma, DJU 18.10.07, p. 536)*

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da apelação. Comunique-se por fax com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021264-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARILENE PIRES DE SOUZA

ADVOGADO : ANGELA FABIANA QUIRINO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00120-0 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada em ação versando benefício por incapacidade.

Verifico que, sendo anteriormente deferido pelo INSS benefício de auxílio-doença previdenciário comum, qual seja, NB 570.338.642-6, espécie 31, pretende a parte autora seu restabelecimento e sua transformação em benefício acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária.

Diante disso, exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF, e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se à remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022662-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLEUSA MARIA MARQUES COVINO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00095-8 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Viradouro, que, em ação movida por CLEUSA MARIA MARUQUES COVINO, visando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", indeferido o auxílio-doença na via administrativa, a parte autora, juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina (fls. 23/30).

Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem a parte recorrida, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022716-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : VICENTE MENDES

ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00019980520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTE MENDES contra a decisão proferida pelo Juízo de Federal da 2ª Vara de Araraquara que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo demonstrada pela documentação dos autos a sua inaptidão para o trabalho e dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte agravante, trabalhador rural, que conta com quase 60 anos, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até 09/12/09, sendo juntada aos autos documentação, firmada por médicos da sua confiança, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor por apresentar obesidade de grau II, flebite e tromboflebite de outros vasos profundos dos membros inferiores, hipotiroidismo, apnéia, embolia e trombose venosa.

Conquanto não seja possível a substituição da prova pericial pela documentação médica mencionada, considerados os elementos dos autos, o tempo de gozo do benefício e a sua atividade laborativa, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, deva ser restabelecido o benefício, eis que verossímil a persistência da incapacidade para as atividades habituais.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravante, da urgência da medida.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, o estabelecimento do benefício, a partir da intimação desta decisão. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023377-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA NEIDE DE SOUSA  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
CODINOME : MARIA NEIDE DE SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00033684320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA NEIDE DE SOUSA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência. Alega, ainda, que a perícia administrativa designada pelo juízo *a quo* ofende o princípio do devido processo legal.

De início, designada perícia a ser realizada pelo INSS, a ora agravante não se insurgiu, oportunamente, até essa decisão. Do relato, passo a análise do recurso.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora, que esteve em gozo do benefício de 27/08/2009 à 30/09/2009, juntou aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o (fls. 24/31).

Por outro lado, foi colacionado aos autos o laudo da perícia administrativa, que mantém a conclusão acerca da (fls. 39/43).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023401-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA FATIMA DE LIMA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.04135-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim, que, em ação movida por MARIA FÁTIMA DE LIMA RIBEIRO, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 01/06/2010, sendo acostado ao presente os laudos do INSS que concluíram pela inexistência de incapacidade (fl. 10).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 27/42).

Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem a parte recorrida, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023533-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCA TEREZA AIDAR  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 10.00.00049-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina que, em ação visando à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", dos elementos dos autos respeitantes ao imóvel onde a atividade da parte autora é exercida e ao quadro de sua saúde concluo que a parte autora, que conta com mais de cinquenta anos, é rurícola em regime de economia familiar, encontrando-se incapacitada para o labor, em razão de neoplasia maligna do corpo do útero, com estágio clínico atual IV.

Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda, não substituem a prova pericial, por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Assim, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, deva ser estabelecido o benefício, eis que verossímil a persistência da incapacidade para as atividades habituais.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023601-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANTONIO SIDINALDO MORENO  
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00044-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO SIDINALDO MORENO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Taquaritinga que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 27/45, 104 e 131/135).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial para se concluir a respeito do estágio atual do seu quadro clínico. Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023657-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ALBERTINA PEPE LOPES  
ADVOGADO : FLAVIA ALVES DE JESUS  
AGRAVADO : SAULO ALMEIDA LOPES incapaz  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA ALMEIDA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00365-2 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBERTINA PEPE LOPES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Diadema que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deferiu o pedido de antecipação de tutela, em favor do autor Saulo Almeida Lopes (incapaz), para concessão do benefício de pensão por morte do seu genitor, Oswaldo Baptista Lopes, observando, no que tange ao rateio com eventual pensionista, partes iguais.

Sustenta a parte recorrente que o autor, portador do direito material, não pediu o deferimento da tutela antecipada, a qual foi requerida pelo Ministério Público, que, atuando como fiscal da lei, não poderia praticar ato próprio da parte, e, por fim, argumenta pela invalidade da decisão, porque já decidida anteriormente a questão.

Nos termos do § 4º, do artigo 273, do Código de processo Civil, é possível ao julgador modificar decisão respeitante à tutela antecipada, contudo, não será possível reformá-la caso permaneçam as mesmas condições já apuradas.

A propósito, bem aborda essa questão Teresa Arruda Alvim Wambier, na obra Os Agravos no CPC Brasileiro, 3ªed., Editora Revista dos Tribunais, da qual transcrevo o item 110 do Título Considerações de Cunho Conclusivo:

110. A concessão ou a não concessão da liminar em ações cautelares gera preclusão "pro judicato", o mesmo se podendo dizer quanto à tutela antecipada. Essas decisões só podem ser modificadas havendo novos fatos ou novas provas, sendo, portanto, uma nova decisão.

Na hipótese, em suma, Saulo Almeida Lopes, menor impúbere, representado por sua genitora, na inicial do processo originário, sem requerer tutela de urgência, pediu a procedência do pedido de pensão por morte, em virtude do falecimento de Oswaldo Baptista Lopes, apresentando como prova da sua condição de dependente do *de cuius* a certidão de nascimento (fls. 09/11 e 15).

Por sua vez, o INSS informou que o genitor do autor recebia benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, deixando como dependente Albertina Pepe Lopes, na qualidade de cônjuge (fls. 44/46).

Diante disso, o Órgão do Ministério Público, manifestou-se no sentido de que fosse promovida a citação da viúva, bem como requereu a tutela antecipada em favor do autor, filho e também beneficiário do finado, considerando o caráter alimentar da pensão por morte (fl. 47 e verso).

O juízo de origem indeferiu a tutela antecipada e determinou a inclusão da esposa do falecido, no pólo passivo da ação, como litisconsórcio necessário do INSS (fl. 49).

Contudo, depois, sem que houvesse alteração da situação em função da qual foi proferida a decisão anterior, como demonstra seqüência numérica das cópias que formam este instrumento, restou concedida a tutela de urgência postulada pelo Ministério Público e, contra essa decisão, foi interposto o presente (fls. 86 e 89).

Como dito, como não houve alteração da situação, que justificasse a modificação da sua convicção quanto à medida, o magistrado não pode proferir decisão posterior em sentido oposto.

Por essas razões, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, dispensando-se a autarquia, por ora, de implantar o benefício em favor do autor. Comunique-se ao Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023981-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LUIZ ELIAS MARTINES

ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 10.00.00186-9 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Barretos que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando à concessão de auxílio-doença, porque a parte autora não juntou aos autos comprovante de negativa de benefício, não implicando a documentação médica juntada ao feito reconhecimento de incapacidade.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Acertada a decisão agravada, pois não deve ser incentivada a prática de fazer com que o Poder Judiciário desempenhe e substitua função a cargo da Administração e, ademais, a documentação juntada ao feito não é suficiente para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024598-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO MARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00191-2 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ROBERTO MARMO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira que, em ação revisional de benefício aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira do recorrente (fl. 40).

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024725-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NELSON ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : RONELITO GESSER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP  
No. ORIG. : 09.00.01969-9 1 Vr ILHABELA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ilhabela, que, em ação movida por NELSON ANTÔNIO A SILVA, visando à concessão do benefício auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que, em sede de tutela antecipada, a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença, como medida liminar, por determinação judicial desde 12/08/2009, sendo que em 11/03/2010 a mesma passou

por uma perícia administrativa que concluiu pela sua capacidade laboral, e, em razão disso, deve ser revogada a tutela antecipada anteriormente concedida.

"*In casu*", juntados aos autos documentação no sentido da existência de incapacidade da parte autora por tempo indeterminado e sendo, em sede de provimento antecipado, restabelecido o benefício em questão, a perícia médica da autarquia, no exame realizado em março/2010, concluiu não estar mais caracterizada sua incapacidade laboral (fls. 25/26 e 61/64).

A vista dos documentos presentes nos autos, entendo que a perícia realizada pelo INSS não se apresenta como prova apta a justificar, por ora, a revogação da tutela antecipada concedida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025445-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : TEREZA QUIRINO CAMARGO

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 05.00.00234-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA QUIRINO CAMARGO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez, Auxílio-Doença ou Amparo Social. A decisão agravada indeferiu a prova testemunhal, por entendê-la inidônea para comprovar a incapacidade, determinando a baixa na pauta de audiências.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal para que seja realizada a audiência acima referida, bem como, para que seja restabelecido o benefício referido nos autos.

À luz desta cognição sumária verifico a presença parcial dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, relativamente à produção de prova testemunhal, observo que é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e para a formar a sua convicção o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova. Entretanto, verifica-se que a dispensa da produção de determinada prova pelo MM. Juiz "a quo" pode ensejar cerceamento de defesa .

Ademais disso, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são pleiteados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, a fim de que se possa comprovar os fatos alegados pela parte .

Acerca da matéria confira-se o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2001.03.99.035217-3, DJU 17.05.2006, relatora Juíza Federal ANA PEZARINI, assim ementado (*verbis*):

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA .**

- Caracterizado o cerceamento de defesa , ante a retirada da oportunidade de produção de prova testemunhal .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença".

De outra parte, quanto à antecipação da tutela para a implementação do benefício referido nos autos, não verifico, à luz desse juízo sumário, a presença dos pressupostos autorizadores para tanto.

Diante do exposto, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, tão-somente para que seja facultada a realização da prova testemunhal pretendida pela agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025475-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VANESSA BARRETO TEIXEIRA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
REPRESENTANTE : JOSE TEIXEIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.09211-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Indaiatuba, que, em ação ajuizada por VANESSA BARRETO TEIXEIRA DE SOUZA (incapaz), visando à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a inexistência de prova inequívoca de que a parte agravada ostentava, na data de início da incapacidade, a qualidade de segurado. Argumenta também que existe o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigo 59, parágrafo único, "não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"In casu", cumprido o período de carência fixado pela lei - 12 contribuições mensais, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei 8213/91, vejo que, na via administrativa, muito embora reconhecida a incapacidade devido ao seu quadro de esquizofrenia, o benefício foi indeferido considerando a existência de doença na data de 01/07/06 - data do falecimento da mãe da parte agravada-, antes do ingresso ao RBPS.

Ocorre que, como bem observa o juízo de origem, o trabalho prestado em caráter voluntário e como bolsista na Prefeitura de Hortolândia, afastam, por ora, a alegação quanto a data de início da incapacidade.

Assim, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, deva ser concedido o benefício.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

A natureza alimentar do benefício justifica a presença, em favor do agravado, do fundado receio de dano.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025747-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA CICERA DA CONCEICAO SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085915520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CICERA DA CONCEIÇÃO SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 44/45). Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026016-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026016-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LORIVAL APARECIDO SEBASTIAO  
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00153-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ibitinga, que, em ação movida por LORIVAL APARECIDO SEBASTIÃO, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora, ora recorrida, juntou aos autos documentos firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor, dos quais se infere disacusia neurosensorial e continuidade de quadro depressivo (fls. 23/34 e 38).

Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda, não substituem a prova pericial, por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026057-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARLENE GERALDA CRISTINA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 10.00.00167-2 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARLENE GERALDA CRISTINA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010460-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GILMAR CAMARGO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DONIZETE DE MELLO A PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00133-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração opostos pela Parte Autora são intempestivos: a publicação da decisão ocorreu na data de 27 de julho de 2010 e o recurso apenas foi interposto em 04 de agosto de 2.010. Escoou, portanto, o prazo legal de cinco dias.

Advirta-se que a contagem de prazo por meio eletrônico se processa da seguinte forma: disponibiliza-se a informação processual no Diário de Justiça Eletrônico, considera-se publicada a decisão no próximo dia útil e o prazo começa efetivamente a fluir no outro dia, desde que naturalmente nele haja expediente forense (artigo 4º, § 3º e §4º, da Lei nº 11.419/2006).

No mais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de **fls. 286/288**. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010520-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010520-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA MARIA DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : GIOVANNI FRASCARELI BELTRAMINI  
No. ORIG. : 07.00.00023-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 141/151: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011791-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : MIGUEL HENRIQUE WALDEMAR IPARRAGUIRRE incapaz e outro  
ADVOGADO : SIMONE BUSCARIOL IKUTA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : CARMELITA FLAVIA WALDEMAR  
ADVOGADO : SIMONE BUSCARIOL IKUTA (Int.Pessoal)  
PARTE AUTORA : BRUNA RAQUEL DA SILVA IPARRAGUIRRE incapaz  
ADVOGADO : SIMONE BUSCARIOL IKUTA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ROSELI DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE BUSCARIOL IKUTA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00073-9 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO  
À vista do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, dê-se ciência ao autor, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012702-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012702-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00076-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.  
Assiste razão à ilustre representante do Ministério Público Federal. Tendo em vista a perícia realizada às fls. 181/182 e 195/196, providencie o procurador da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sua interdição e, consequentemente, a regularização de sua representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014860-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : LEOCARDIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00053-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014948-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIZA BORGES VIEIRA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00054-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 104/105 - Indefiro, posto que a r. sentença de fls. 80/81 não determinou a implantação imediata do benefício.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016483-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SEBASTIANA MIGUEL DE ARAUJO

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00017-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 189/192: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027006-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : IRENE MIRANDA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00146-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 196/199 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027601-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027601-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERVIRIA DOS SANTOS GUIMARAES

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 07.00.00172-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 111/114 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 5827/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042476-49.1996.4.03.9999/SP  
96.03.042476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
: VICENTE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS  
SUCEDIDO : TEREZA RIBEIRO DE OLIVEIRA falecido  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 95.00.00104-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Plenus, verifico que ocorreu o óbito da autora, em 22.05.2007.

Aguarde-se a juntada da certidão de óbito por 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª Instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700897-22.1996.4.03.6106/SP  
1999.03.99.003127-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : HORIVAL MARQUES DE FREITAS  
ADVOGADO : HORIVAL MARQUES DE FREITAS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.07.00897-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 120: Defiro o pedido de desentranhamento da Carteira de Trabalho, juntada a fls. 09, devendo a parte autora providenciar cópias autenticadas de todo o conteúdo.

À Subsecretaria para que providencie a substituição nos autos.

Após, proceda-se à devolução da Carteira a qualquer um dos Advogados constituídos nos autos, pelo autor, mediante termo próprio.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108682-40.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.108682-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : PALMIRA FERRARESI FRANCISCO  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00299-0 7 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO

Fls. 140 - Tendo em vista a petição do INSS, intime-se a parte autora para regularização do pedido de habilitação de herdeiros.  
Prazo: 20(vinte) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206204-49.1998.4.03.6104/SP  
1999.03.99.111354-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARIA DO CEU LOPES DA SILVA e outros  
: MAURICIO DA SILVA LOPES  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
SUCEDIDO : VENTURA SIMOES falecido  
APELANTE : JOAO LEONARDO DE OLIVEIRA  
: LUIZ GONZAGA DOS SANTOS  
: JULIO SANTAMARIA CAO  
: JANDIRA CASAGRANDE  
: ANTONIO MARIA MARTINS FILHO  
: SADY AMAR  
: JOAO PEREIRA JUNIOR  
: MARIA DOS ANJOS MAXIMO BRANCO  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
SUCEDIDO : EDUARDO FRANCISCO BRANCO falecido  
APELANTE : LUIZ GONZAGA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.06204-9 5 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO

Fls. 212 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se a parte autora para que regularize o pedido de habilitação de herdeiros.  
Prazo: 20(vinte) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052829-12.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.052829-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO DUARTE SANTANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO PEREIRA DA SILVA e outros  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
APELADO : CRISTINA ESCUDERO  
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE  
APELADO : JOAO JOAQUIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRATININGA SP  
No. ORIG. : 90.00.00003-9 1 Vr PIRATININGA/SP  
DESPACHO

Fls. 128/131: retifique-se a autuação do presente feito, fazendo-se constar como advogado da autora Christina Escudeiro, o Dr. Igor Kleber Perine, OAB/SP nº 251.813.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-49.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.003001-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE BEZERRA SOBRINHO  
ADVOGADO : VERA LUCIA MIRANDA NEGREIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 348.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do autor, no prazo de 10 (dez) dias.  
Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-88.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.003812-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIPEDES MACHADO  
ADVOGADO : ARLETTE ELVIRA PRESOTTO e outro  
DESPACHO

Fls. 205/206: Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias a dilação do prazo para juntada dos documentos da herdeira Irani Machado.

Após, manifeste-se o INSS, em 15 (quinze) dias sobre o pedido de habilitação.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-20.2001.4.03.6117/SP  
2001.61.17.000272-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : CELINA CELESTINA DE JESUS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Fls. 180/285, 294/302 e 315/316 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023998-80.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023998-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : OVIDIO ALEXANDRE MOREIRA  
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00051-2 1 Vr AVARE/SP  
DESPACHO

Fls. 69/75 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034841-07.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034841-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADILSON FLORENCIANO e outro  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 00.00.00091-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 192, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 173/182 e 187/188, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-09.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.009850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA DE JESUS  
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que a autora informe se recebeu seguro-desemprego após o último vínculo empregatício, comprovando-o, se assim o fez.

Após a juntada, dê-se vista ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040381-77.1998.4.03.6183/SP  
2003.03.99.031671-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : GUSTAVO SCHLECHT (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.40381-7 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 239, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 222/232, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005874-42.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.005874-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO FIERI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00058744220034036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO  
Fls. 220/229.  
Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a manifestação do INSS.  
Int.  
Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010069-72.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010069-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00179-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP  
DECISÃO  
À vista da manifestação do INSS às fls. 165, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 105/119 e 150/161, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.  
Retifique-se a autuação.  
Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027419-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027419-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : BENEDITA APARECIDA HORWATH e outros  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00084-2 1 Vr CONCHAS/SP  
DESPACHO

Fls. 180/196 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034232-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO LOURENCO DE PAULA FILHO  
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO  
No. ORIG. : 04.00.00003-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO  
Fls. 19/20.  
Providencie o autor, em 20 (vinte) dias, juntada aos autos de Registro atual do imóvel rural adquirido pelo pai em 04.08.1953.  
Após, voltem conclusos.  
Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051066-97.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.051066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUSA BIO  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00276-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO  
A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, ora juntada, demonstra a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42-108.370.387-8), com data de início (DIB) em 04.11.1997 e data do despacho do benefício (DDB) em 19.03.2009.

Manifeste a autora, no prazo de 10 (dez) dias, se tem interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista que a data do início do benefício (DIB- 04.11.1997) é anterior àquela concedida na sentença (citação- 27.09.2003- fls.23).

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-29.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.006730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA MEDINA e outro

: DULCINEIA DE SOUZA MEDINA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo), verifico que o benefício de aposentadoria por velhice - trabalhador rural recebido pelo autor JOSÉ MARIA MEDINA (NB 051.145.870-3) foi cessado por óbito em 13.10.2007.

Aguarde-se por 10 (dez) dias a juntada da Certidão de óbito do autor e eventual habilitação dos herdeiros.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005837-80.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005837-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : DAMIAO DE SOUSA PEREIRA e outros

: ERICA INACIO PEREIRA

: MARINALVA INACIO PEREIRA DIAS

: CLAUDINEI DE SOUSA PEREIRA

: EVA INACIO DE SOUSA

: IRACI INACIO PEREIRA

: CLOVIS DE SOUSA PEREIRA

: VILMA INACIO PRATES

: GILVAN DE SOUSA PEREIRA

: JUCILENE DE SOUSA PEREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00472-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fl. 186, providenciem os autores DAMIAO DE SOUSA PEREIRA e EVA INACIO DE SOUSA cópia do CPF, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007525-77.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007525-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARIA APARECIDA DO CARMO ROCHA  
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00126-7 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043468-58.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043468-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CHEMILI ABRAHAO e outros  
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00010-9 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação da sentença em ação de Embargos à Execução, julgados procedentes, onde foi acatado o valor apresentado pela contadoria judicial às fls. 187/ 193, passando a execução ao valor total de R\$ 820,69 (oitocentos e vinte reais e sessenta e nove centavos)

A ação ordinária foi ajuizada por **CHEMILI ABRAHÃO** - NB. 41/ 000.466.294-6, **ANISIA DE SOUZA NOVAIS** - NB. 32/ 072.357341-7, **AFONSO CANASSA** - NB. 32/ 072.333.448-0, **NELCI FERRAZ DE OLIVEIRA COLACHITE** - NB. 21/ 070.608.520-5, **APARECIDA VIRGINARI DE AGUIAR** - NB. 46/ 084.349.508-1, **FRANCISCO RODRIGUES BORBA** - NB. 32/ 077.413.741-5, **OLIVIA PREARO** - NB. 42/ 000.457.980-1, **IZAURA BENEDICTA MAXIMO** - NB 21/000.465.904-0.

Depois da sentença nestes embargos à execução, por óbito da autora **IZAURA BENEDICTA MAXIMO**, houve pedido de **habilitação** de seus filhos e filhas (fls. 215/ 233) **MARIA APARECIDA DA SILVA** - CPF/MF. 131.025.288-21, **CARLOS DONIZETE DA SILVA** - CPF/MF. 027.448.178-21, **ANTONIO MAXIMO DA SILVA** - CPF/MF. 015.742.898-29, **SIDNEI MAXIMO DA SILVA** - CPF/MF. 027.626.308-19, **BENEDITO MAXIMO DA SILVA** - CPF/MF.082.921.128-47.

O INSS manifestou-se às fls. 239/240 E argüiu que os documentos juntados aos autos pelos postulantes necessitam de autenticação ou declaração de autenticidade do advogado e se opôs ao pedido.

Observo que, na certidão de óbito, às fls. 217, consta não haver filhos menores, bem como cônjuge sobrevivente.

Os filhos maiores não se qualificam como dependentes habilitados ao recebimento de pensão por morte.

O artigo 16 da Lei 8213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, 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."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.**

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado e só há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, consoante a ausência dos dependentes habilitados à pensão por morte, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

É o caso dos autos, posto que as filhas do segurado falecido são maiores e capazes e esta era viúva.

Quanto à alegação da autarquia de que é necessária a autenticação de documentos, observo que não há que se exigir a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária argüir a sua falsidade no momento oportuno, na forma do artigo 390 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial dominante, conforme se depreende dos arestos colhidos na obra do ilustre processualista Theotonio Negrão, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 35ª edição, 2003, Ed. Saraiva, p. 434:

*"É sem importância a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnando o seu conteúdo. (RSTJ 87/310)"*

*"Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida à contra parte, cujo silêncio gera presunção de veracidade. (STJ-1ª Turma, Resp 162.807-SP, rel. p. o ac. Min Humberto Gomes de Barros, j. 11.5.98, deram provimento, maioria, DJU 29.6.98, p. 70)".*

*"A impugnação a documento apresentado por cópia há de fazer-se com indicação do vício que presente, se o impugnante tem acesso ao original. Não se há de acolher a simples afirmação genérica e imprecisa de que não é autêntico. (STJ-3ª turma, Resp 94.626-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, não conheceram, v.u., DJU 16.11.98, p. 86)"*

Conforme se vê a alegação jaz superada e não deve ser acolhida.

Assim sendo, nos termos dos artigos 41, 43 e 1055 a 1062, do Código de Processo Civil, c.c. Código Civil, artigo 1063, e o artigo 112 da Lei nº 8.213/91; julgo habilitados **MARIA APARECIDA DA SILVA, CARLOS DONIZETE DA SILVA, ANTONIO MAXIMO DA SILVA, SIDNEI MAXIMO DA SILVA, BENEDITO MAXIMO DA SILVA**, sucessores hereditários pela lei civil do segurada falecida **IZAURA BENEDICTA MAXIMO**.

Retifique-se a autuação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, retornem conclusos os autos para deliberação.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044058-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044058-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARLENE NUNES DA SILVA MORAES  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00057-5 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DESPACHO

Providencie a apelante, no prazo de 10(dez) dias, a juntada de cópia legível da certidão de óbito de Sebastião Alves de Moraes (fls. 10).

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-88.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.007656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BARZAGUE BONAFE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro  
No. ORIG. : 00076568820064036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DESPACHO

Providencie a autora a juntada aos autos do documento de Identidade ou CPF da filha Rosimar Alessandra Bonafé, no prazo de 10 (dez) dias.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.  
Int

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-85.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000611-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : DEOLINDA FURLAN ZAPAROLI  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006118520064036122 1 Vr TUPA/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte apelante, para que no prazo de 20 (vinte) dias, traga aos autos informações acerca da exata e atual renda auferida por José Barnabé e Ailton Zaparoli, bem como providencie a juntada de cópia de seus documentos pessoais (RG e CPF).  
Em relação a André Zaparoli, determino a juntada de seu RG.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011313-04.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.011313-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : JOEL SANTANA  
ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : GLAUCO RODRIGO DIOGO  
INTERESSADO

DESPACHO

Regularize a parte apelante, a sua representação processual, tendo em vista que não consta nos autos procuração com outorga de poderes ao advogado Dr. Glauco Rodrigo Diogo, nomeado pelo convênio PGE/OAB (fls. 106).  
Prazo: 20 (vinte) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-15.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.009247-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVANI MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
DESPACHO  
Fls. 176/177 - Manifeste-se o INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-79.2007.4.03.6122/SP  
2007.61.22.001411-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : ALAIDE DE LIMA FERRERA  
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014117920074036122 1 Vr TUPA/SP  
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 160, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 157/159).  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000279-72.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.000279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AGENOR HERREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Informe o INSS sobre o atendimento à determinação exarada às fls. 311. Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001331-03.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.001331-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : JOSE GENTIL  
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013310320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DESPACHO  
Fls. 117/124 - Manifeste-se a parte autora.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018791-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018791-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : GENY FAZZIO RUFINO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00100-1 2 Vr IBITINGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 231 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intinem-se, pessoalmente, os requerentes de fls. 147/149 e 205, para que forneçam o endereço em que possam ser localizados os herdeiros de Célia Fazzio Rufino.  
Prazo: 30 (trinta) dias.  
Intime-se.  
São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023262-52.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.023262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES  
No. ORIG. : 06.00.00121-4 3 Vr ADAMANTINA/SP  
DESPACHO

Fls. 220/235: oficie-se à autoridade administrativa para que, no prazo de 05 (cinco) dias, cumpra a obrigação de fazer relativa à implantação do benefício, conforme tutela antecipada concedida na sentença de fls. 150/156.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035629-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035629-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINA ROSA ANTUNES

ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO

No. ORIG. : 06.00.00004-2 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 141/146 - Manifeste-se a parte apelada.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050721-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050721-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMARINA FRANCISCA BARBOSA

ADVOGADO : CLAUDIOIR LUIZ MARQUES

No. ORIG. : 07.00.00059-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051164-77.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051164-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

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 : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00057-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DESPACHO

Em consulta ao banco de dados do Sistema Único de Benefícios da DATAPREV (doc. anexo), verifico que a mãe e representante da autora faleceu em 01-08-2010. Diante dessa informação, regularize a parte autora a sua representação processual. Prazo de 30 (trinta) dias.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.  
Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-13.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.001286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITO ROQUE DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Fl. 230. Defiro o pedido de desentranhamento dos documentos mencionados, mediante substituição por cópias autenticadas. Prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041522-46.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041522-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO APARECIDO BERNARDES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 08.00.00102-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO  
Fls. 125/128 - Dê-se ciência à parte autora.  
Prossiga-se.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010278-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00008149320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 207/213: Nada a reconsiderar.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 204/205.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023127-93.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.023127-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : CICERO APARECIDO DA SILVA MELO  
ADVOGADO : JEFFERSON CAMARGO DOS SANTOS SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 10.00.01057-7 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação proposta para o restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional, ressaltando o perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso sob análise, trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença em razão de acidente do trabalho - espécie 91 (fls. 45).

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:  
**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

**1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.**  
**2.Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.**

**3.Recurso extraordinário conhecido e provido."** (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."**

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, e suscito perante o E. Superior Tribunal de Justiça conflito negativo de competência, para que seja declarado competente para processar e julgar a presente ação o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, ora suscitado.

Extraia-se cópia integral do presente agravo de instrumento para instruir o ofício a ser expedido e encaminhado ao E. Superior Tribunal de Justiça, aguardando-se a decisão sobre quem deve decidir as questões processuais urgentes que se apresentarem.

Oficie-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023831-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023831-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : POMPILIO NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00081628820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Recebo o pedido de reconsideração de fls.59/68, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Registro que o pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado às fls. 56/57. Inexiste fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

No sentido do não-cabimento de agravo na hipótese, é o entendimento firmado nesta Nona Turma do e. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consoante julgados que seguem transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida."*

*(TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p.599).*

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.**

*I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.*

*II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida."*

*(TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, pg. 31/32)*

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl.56-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025250-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025250-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : LUIS ALBERTO GRANDEZI

ADVOGADO : SONIA CRISTINA CHAVES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00094718720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS ALBERTO GRANDEZI contra a r. decisão de fls.39/40-verso, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que é portador de grave doença permanente, que o impede de retornar ao trabalho, sendo que o INSS se recusa em manter o pagamento do benefício. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527,

do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados e exames médicos acostados às fls.42/43, 49/52 e 62/69, são relativos ao período em que o autor recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da incapacidade.

O atestado de fl.61, posterior à alta oriunda do INSS, embora declare a seriedade da doença de que o autor é portador, que está em acompanhamento regular e necessitando de medicação oral contínua, não atesta estar o autor, atualmente, incapacitado de forma total para as suas atividades laborativas.

Ademais, o autor não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 27.07.2009 (fl.53) e somente em 02.07.2010 (fl.18) é que o autor pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Desse modo, se faz necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025432-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025432-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : CIRENE BOVO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00180-8 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que o atestado e o exame médicos acostados às fls. 31 e 32 apenas relatam a moléstia apresentada pela agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a demonstrar a sua incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025538-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025538-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE FILHO PACIENCIA  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007622120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.125/131, que concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que a renda familiar é superior ao limite mínimo previsto no § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742, cuja constitucionalidade foi reconhecida na ADIN 1.232-1-DF, não podendo ser excluído do cômputo da renda familiar o benefício de aposentadoria percebido pela esposa do autor. Colaciona jurisprudência à respeito.

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 na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

A MM. Juíza "a quo" embasou sua decisão no Estudo Social realizado e nos documentos acostados aos autos pelo autor, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da antecipação da tutela, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Verifico que se trata de pedido de benefício assistencial, formulado por pessoa idosa, no caso, com sessenta e sete anos, conforme cópia dos documentos de fls.23/24.

Consta do Estudo Social de fls.117/122 que o autor mora com sua esposa, de sessenta e dois anos, e uma filha adotiva menor, de dez anos, em um imóvel cedido pelo seu genro. A renda familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria por idade da esposa do autor. Consta, ainda, que a renda familiar não é suficiente para suprir todas as necessidades básicas da família.

Assim, a renda familiar compõe-se, unicamente, da aposentadoria por idade recebida pela esposa do requerente, ora agravante.

Acrescento, nesta oportunidade, que é questão pacífica, no âmbito desta e. Corte, a necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de valor mínimo recebido por qualquer membro da família, ainda que não seja de natureza assistencial, por aplicação analógica ao disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Nesse sentido, processo nº2008.03.99.052576-1 UF:SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009 PÁGINA: 1225; Processo:2008.03.99.050156-2 UF:SP Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, o benefício de que é titular a esposa do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da sua mulher, não há outra renda a considerar.

Por outro lado, a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93 não impede o julgador de efetuar a análise da situação econômica em cada caso concreto. Assim, observados os requisitos previstos no artigo 273, do CPC, a antecipação de tutela poderá ser concedida pelo magistrado.

Anoto, por fim, que o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado esperar pelo desfecho da ação.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025616-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025616-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JOSE MARIA FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 10.00.00099-9 1 Vr LORENA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a conversão de tempo de serviço exercido em atividade especial em comum, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, ter exercido atividades consideradas insalubres, com exposição a diversos agentes nocivos, fazendo jus a conversão do período em tempo comum. Alega a presença do "*periculum in mora*", diante do nítido caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à contagem de tempo de serviço, com cômputo do período de atividade exercido em condições especiais (insalubridade e periculosidade), recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025634-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025634-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ADRIANA CRISTINA SILVA SANTANA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00046950220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que consta dos autos um atestado firmado pelo Dr. José Antonio Pierrotti, no qual ele determinava que a agravada ficasse afastada de suas atividades de trabalho por um período de 120 (cento e vinte) dias, a contar de 29.09.2009 (fs. 29) e, em 15.12.2009, o mesmo médico atestou que ela já poderia retomar suas atividades de trabalho (fs. 30).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado,*

*o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025637-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025637-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : JURACY DAMASCENO LIMA  
ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00158-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JURACY DAMASCENO LIMA contra a r. decisão de fl.53 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, a agravante não acostou aos autos nenhum documento que comprove a sua qualidade de segurada e carência exigidas para a concessão do benefício. Pelo contrário, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS consta vínculo como contribuinte individual, sendo que a última contribuição ocorreu no mês de novembro de 2003.

Quanto a incapacidade laboral, também sem razão a agravante. O único atestado médico acostado aos autos, à fl.35, apenas declara a doença a que a segurada está acometida, que está em acompanhamento no serviço de psiquiatria e os medicamentos a que faz uso. Contudo, não atesta estar a autora, atualmente, totalmente incapaz para as suas atividades laborais.

Os demais documentos juntados aos autos, às fls.34 e 36/52, consubstanciados em exames médicos e receituários não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por outro lado, as perícias médicas realizadas pelo INSS, concluíram pela capacidade da autora para o trabalho (fls.28 e 30), portanto, não ficou demonstrada de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada, se houver prova inequívoca em contrário, o que "in casu", não ocorreu.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025793-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025793-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERALDO DE JESUS ALVES COUTINHO

ADVOGADO : WALTER BERGSTROM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00154-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.49/50 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que após a cessação do benefício de auxílio-doença o autor retornou normalmente às suas atividades laborativas, o que demonstra que está apto ao trabalho e, em consequência, que não faz jus ao benefício, devendo ser reformada a decisão agravada diante da ausência da prova inequívoca da alegada incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado estava recebendo o benefício de auxílio-doença quando foi cessado em 04.05.2010 - NB 540.559.462-4, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl.35).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls.43/44 e 46, atestam a continuidade das doenças do autor, que consistem em fratura impactada de L4, protusão discal difusa, artrose facetária, em tratamento clínico, com uso de colete e fisioterapia, com possibilidade de tratamento cirúrgico, não sendo recomendado esforço físico. O atestado de fl. 46, em especial, declara que o autor encontra-se inapto a exercer atividades laborais que vinha exercendo.

Tanto que, o próprio INSS prorrogou o benefício do autor administrativamente até 21.06.2010, consoante se vê do laudo médico pericial de fl.15.

Ademais, o fato de ter voltado ao trabalho após a alta do INSS não afasta a alegação de incapacidade laborativa, visto que isto, por si só, não tem o condão de comprovar o restabelecimento de saúde do autor, até porque o segurado precisa manter-se durante o período em que aguarda a concessão do auxílio-doença, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

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.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025961-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025961-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISRAEL DA COSTA FERREIRA  
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00026007220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.64/64-verso, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que a incapacidade do autor é preexistente ao seu reingresso ao RGPS, pois o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 30.04.1980, sendo que voltou a efetuar os recolhimentos em maio de 2006, quando já se encontrava incapacitado, razão pela qual deve ser revogada a tutela concedida. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A r. decisão agravada tem como base os documentos acostados aos autos, os quais revelam a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida, posto que demonstrativos de que o autor está incapacitado para o trabalho.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, a declaração médica de fl.51, subscrita por médico especialista, datada de 22.02.2010, informa que o autor é portador de doença renal crônica em tratamento de terapia renal substitutiva, realizando hemodiálise três vezes por semana, durante quatro horas. Referido atestado declara, ainda, que o autor apresenta deficiência do ventrículo esquerdo, neuropatia diabética e rinopatia, mais dificuldade visual.

O exame de Cintilografia do Miocárdio de fl.52, datado de 26.11.2009, confirma a declaração médica acostada aos autos.

Quanto a qualidade de segurado, ao menos neste exame prefacial, restou demonstrada. Com efeito, embora se verifique do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls.08/11 que o último vínculo data de 30.04.1980, e que voltou a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social em maio de 2006, constam dos documentos de fls.47/50 que desde o ano de 1984 o autor já apresentava diabetes grave, hipertensão, infarto e obesidade, tendo inclusive permanecido, durante o período de 1984 a 1988, sob gozo do benefício nº 705691829.

Preceitua o § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91 que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença.*"

A ressalva da Lei autoriza a concessão do benefício na hipótese em que o segurado já estivesse acometido da doença por ocasião de sua filiação, mas que a incapacidade sobrevenha em virtude de seu agravamento, e enquanto filiado ou mantida essa qualidade.

No caso dos autos, se vislumbra a situação de agravamento da doença como descrita na Lei. Com efeito, desde o ano de 1984, quando mantinha a qualidade de segurado, já apresenta o problema, sendo impossível afirmar-se peremptoriamente, nessa estreita via do agravo de instrumento, a data de início de sua incapacidade e a eventual perda da qualidade de segurado, sendo necessária a realização de perícia judicial para elucidar a questão.

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.

Saliente-se, por fim, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026087-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026087-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : OLINDO SONEGO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00160-2 2 Vr LIMEIRA/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 a desaposentação cumulada como nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante do caráter alimentar do benefício. Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria mais vantajosa.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e a implantação de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026301-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026301-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : LUCIANA CRISTINA PEDRO  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00225-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA CRISTINA PEDRO contra a r. decisão de fl.18, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado injustamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho, além do caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico acostado à fl.32 é relativo ao período em que a autora recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirma a continuidade da moléstia. O atestado de fl.33 apenas informa a doença de que a segurada está acometida, que está em tratamento ortopédico de lesão condral em joelho, que tem dor que dificulta suas atividades laborais, mas não atesta estar a autora, atualmente, incapacitada de forma total para as suas atividades laborativas.

O atestado médico de fl.34, datado de 16.06.2010, embora declare que a autora deve permanecer afastada para tratamento, é próximo a perícia médica realizada pelo INSS em 04.06.2010 (fl.31), que concluiu pela capacidade da autora.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que "in casu", não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026319-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026319-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUELI APARECIDA CANDIDO DE LIMA

ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 07.00.00060-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.115 que, concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que não ficou demonstrada a incapacidade total da agravada para os atos da vida independente e para o trabalho, pois o laudo médico judicial constatou que a autora se acha apenas parcialmente incapacitada, de modo que inexistente a prova inequívoca necessária à concessão do benefício.

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 na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz "a quo" embasou sua decisão no Laudo Médico Pericial e no Estudo Social realizados, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no art. 273, do CPC.

No caso, verifico que se trata de pedido de benefício assistencial à portadora de deficiência.

Consta do Laudo Médico Pericial de fls.100/103 que a agravada, com quarenta e quatro anos, é portadora de diabetes, hipertensão arterial severa e seqüela de AVC, apresentando diminuição de capacidade funcional com perda de força muscular e capacidade de apreender objetos com seu braço esquerdo. Consta, ainda, que com muito esforço físico e psíquico lava, passa, cozinha e limpa a casa com um braço e uma perna firmes apenas (fl.103). Conclui o "expert" judicial que "existe incapacidade laborativa, com seqüela de AVC e hipertensão arterial severa" (fl.101).

Cumprido ressaltar que, a agravada com pouca instrução e com as limitações mencionadas em decorrência dos problemas de que é portadora, fica ainda mais restringida a sua atividade laborativa. Sendo certo que, a constatação do laudo pericial não é absoluta devendo ser analisado o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do "in dubio pro misero".

O Estudo Social de fls.62/63 demonstra que a requerente reside com seu marido, de cinquenta anos, trabalhador rural, uma neta e uma sobrinha, menores, em um imóvel cedido pela Prefeitura. Seu marido trabalha como diarista e no momento encontra-se desempregado, vivem com a renda de R\$60,00 (sessenta reais) proveniente da Renda Cidadã, os pais das crianças não contribuem com as despesas destas. Constatou a assistente social, por fim, que a situação sócio-econômica da família é precária.

Portanto, o parecer social revelou aspectos de miserabilidade, o que, em princípio, viabiliza a manutenção da tutela antecipada concedida.

Por outro lado, a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93 não impede o julgador de efetuar a análise da situação econômica em cada caso concreto. Assim, observados os requisitos previstos no artigo 273, do CPC, a antecipação de tutela poderá ser concedida pelo magistrado.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada esperar pelo desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026379-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026379-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANA PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00098-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/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 a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela. Afirma que mantém união estável com o recluso de forma a fazer jus ao benefício pleiteado.

É o relatório do necessário.

### DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O benefício de auxílio-reclusão foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração salarial, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Pelo documento de fl. 20, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 21/12/2009, verifico que o pedido de auxílio-reclusão foi indeferido, nos seguintes termos: "(...) não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovam união estável em relação ao segurado (a) instituidor (a)."

O R. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada sob alegação de que os documentos apresentados não comprovam a união estável, sendo necessária a realização de prova oral a fim de corroborá-los.

Do compulsar dos autos, denota-se que a MM. Juíza *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada, eis que a análise da união estável se trata de questão controvertida, a qual deve ser apreciada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa, sendo necessária, assim, a dilação probatória.

O Código Civil, em seu artigo 1.723, reconhece, como entidade familiar, a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Quanto à referida convivência, o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que, para a caracterização da união estável, não é necessário que se comprove a convivência sob o mesmo teto (Súmula 382 do STF), bastando a demonstração de estabilidade e aparência de casamento. Tal comprovação deve se dar por início de prova material corroborada por prova testemunhal, conforme julgado desta Egrégia Corte, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. UNIÃO ESTÁVEL. AUSENCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. 1- A união estável, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, deve ser comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal. 2- Não há qualquer indício de prova material, nem testemunhal capaz de comprovar a união estável entre o falecido e a Autora, pelo contrário verifica-se das provas colacionadas que a Autora mantinha relacionamento extraconjugal com o extinto, situação que não lhe garante o benefício almejado, nos termos do artigo 1.723, caput, e § 1º, do Novo Código Civil. 3- Incabível a concessão de pensão por morte, nos termos do artigo 74 c.c. 16, I e §3º, da Lei n.º 8.213/91, vez que não restou comprovada a condição de companheira da Autora. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (Processo AC 200503990536034AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1079229 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJU DATA:26/07/2007 PÁGINA: 334 Data da Decisão 02/07/2007 Data da Publicação 26/07/2007).*

Assim considerando, neste exame de cognição sumária, os documentos acostados aos autos, não são suficientes a demonstrar a união estável alegada, de forma a ensejar a concessão do benefício pleiteado, contudo, a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem suas alegações, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, ausente a prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026383-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026383-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CASSIA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.01064-4 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.54 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Alega que os documentos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral e, assinados por médicos não especialistas em medicina laboral. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada estava recebendo o benefício de auxílio-doença desde 25.03.2009, quando foi cessado em 23.09.2009 - NB 534.361.407-4, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fls.41/45).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls.50/51, posteriores à alta oriunda do INSS, atestam a continuidade das doenças da autora, que consistem em hérnia de disco lombar, protusão discal em L5-S1, com estenose foraminal, estando ainda em recuperação da cirurgia ocorrida em 25.03.2009 (CID G55-1, M51-1). Referidos atestados declaram que a autora não pode exercer suas funções profissionais por tempo ainda indeterminado.

Ainda, o exame de ressonância magnética de coluna lombo-sacra, datado de 12.11.2009 (fl.49), constatou a presença das moléstias diagnosticadas, confirmando as declarações médicas apresentadas.

Entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que acomete a autora.

Ademais, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026652-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026652-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEUZA MENDES CAMPOS  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 09.00.02163-0 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.93 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que o atestado médico acostado aos autos não é apto a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzido de forma unilateral e, subscrito por médico não especialista em medicina laboral.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença a agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada recebeu o benefício de auxílio-doença por mais de dois anos, desde 24.11.2005, quando foi cessado em 30.04.2008 - NB 505.799.714-5, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fls.32/34).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl.50, posterior à alta oriunda do INSS, atesta a continuidade das doenças da autora, que consistem em estenose mitral importante com hipertensão pulmonar, tendo, inclusive, sido operada com prótese metálica e ainda apresenta sintomas de dispnéia aos esforços habituais. Referido atestado declara que a autora está incapaz para as suas atividades de rotina.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete e da profissão que exerce, como empregada doméstica (fl.31).

Ademais, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026695-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026695-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIA RENATA SILVA DE MOURA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00150-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA RENATA SILVA DE MOURA contra a r. decisão de fl.48 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada através da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fl.33, onde consta o vínculo empregatício em aberto com início em 02.06.2003, demonstrando ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos, às fls.36/38, embora declarem que a autora necessita de afastamento por 60 (sessenta) dias, tratam-se de documentos emitidos em datas anterior às últimas perícias médicas realizadas pelo INSS (fls.46/47), que concluíram pela capacidade da autora.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que "in casu", não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027574-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027574-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : CLAYTON ALFREDO NIGRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00023284120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço pelo fato de ter contribuído para receber os proventos deste novo benefício.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e a implantação de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI

No. ORIG. : 09.00.00026-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 95/121: A questão em comento será apreciada quando do julgamento da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006594-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006594-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DAVID ANTUNES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 08.00.00096-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 150/169 - Manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025059-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025059-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBINSON ANTONIO DA COSTA  
ADVOGADO : DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00025-9 1 Vr ITABERA/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre os documentos juntados às fls. 107/114.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026749-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026749-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO PEDROZO  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00105-6 2 Vr ITAPIRA/SP  
DESPACHO  
Oficie-se ao INSS para que proceda à juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028021-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028021-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA ORDONIO PEIXINHO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
No. ORIG. : 09.00.00145-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DESPACHO

Fls. 83: Defiro o pedido de desentranhamento da Carteira de Trabalho juntada a fls. 40, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias autenticadas de todo o conteúdo, bem como a sua substituição nos autos.  
Após, proceda-se à devolução da Carteira a qualquer um dos Advogados constituídos nos autos, pela autora, mediante termo próprio.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030656-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDILEUSA MARIA DE SOUZA CARDOSO  
ADVOGADO : LUIZEBEL ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00203-6 1 Vr RANCHARIA/SP  
DESPACHO  
Fls. 150/159

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 5745/2010**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001043-07.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.001043-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : EDEVAIL SOARES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Edevail Soares contra o Chefe da Agência do Ministério do Trabalho e Emprego em Corumbá/MS objetivando assegurar o direito do impetrante, pescador profissional, a pleitear o benefício de seguro-desemprego no período de defeso da atividade pesqueira ("piracema") sem se submeter à exigência de filiação à Colônia de Pesca da região em que trabalha.

Alega o impetrante já estar filiado por sua livre escolha a uma associação profissional legitimamente constituída ("Associação dos Pescadores Profissionais e Artesanais de Ladário") e que a mencionada exigência, prevista no art. 2º, IV, da Lei nº 10.779/2003, fere a garantia constitucional da liberdade de associação (art. 5º, XVII a XX, da CF/1988). Foi deferida liminar, para determinar à autoridade impetrada abster-se de exigir do impetrante a filiação à Colônia de Pescadores de Corumbá/MS, como condição para requerer o seguro-desemprego.

A autoridade impetrada prestou informações, argüindo preliminarmente não ser parte legítima, por ser exclusiva da União a legitimidade para figurar no pólo passivo, e sustentando a legalidade da sua atuação.

A medida liminar foi suspensa por decisão proferida nesta Corte em sede de agravo de instrumento.

A r. sentença afastou a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nas informações e, no mérito, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a análise do requerimento de seguro-desemprego do impetrante sem a

exigência de atestado da colônia de pescadores de Corumbá/MS, ao fundamento da inconstitucionalidade dessa exigência e da sua dispensabilidade para os fins visados pela lei (comprovação do direito ao benefício). Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

De início, reconheço ser da competência da 3ª Seção a matéria versada nos presentes autos, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. Órgão Especial desta Corte no julgamento do Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2 (Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, Rel. p/ acórdão Des. Federal Peixoto Junior, DJU 18.02.2008), de acordo com o qual o benefício de seguro-desemprego tem natureza previdenciária.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva na hipótese, vez que, consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, autoridade coatora é a pessoa que diretamente pratica o ato atacado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução.

Nesse sentido, os julgados a seguir:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AUTORIDADE QUE PRATICA O ATO IMPUGNADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. Para fins de mandado de segurança, autoridade coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução.*

(...)

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp nº 939117/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 19.02.2009, v.u., DJe 16.03.2009.)

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CARENIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AUTORIDADE COATORA. CONCEITUAÇÃO. PRECEDENTES DA JURISPRUDENCIA.**

*I - A COMPETENCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDADO DE SEGURANÇA, E DETERMINADA PELA QUALIDADE, GRADUAÇÃO E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE INDIGITADA COATORA.*

*II - AUTORIDADE COATORA, SEGUNDO CONCEITO PREDOMINANTE NA JURISPRUDENCIA, E AQUELA QUE, DIRETA E IMEDIATAMENTE, PRATICA O ATO, OU SE OMITE QUANDO DEVERIA PRATICA-LO, E NÃO O SUPERIOR HIERARQUICO QUE RECOMENDA OU BAIXA NORMAS PARA SUA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.*

(...)

*IV - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO UNANIME."*

(STJ, REsp nº 62174/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, j. 07.06.1995, v.u., DJ 14.08.1995.)

Assim, respondendo a autoridade impetrada diretamente pela imposição feita ao impetrante, correta a sua indicação para o pólo passivo.

No mérito, a questão cinge-se à obrigatoriedade da comprovação de filiação do pescador profissional à Colônia de Pesca da região onde exerce a sua atividade, para fins de habilitação ao recebimento do benefício de seguro-desemprego.

A matéria já não comporta controvérsia, eis que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3464/DF, realizado em 29.10.2008, declarou a inconstitucionalidade da exigência da referida comprovação, contida no art. 2º, IV, da Lei nº 10.779/2003, consoante acórdão assim ementado:

**"Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 2º, IV, "a", "b" e "c", da Lei nº 10.779/03. Filiação à colônia de pescadores para habilitação ao seguro-desemprego. Princípios da liberdade de associação e da liberdade sindical (arts. 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal). 1. Viola os princípios constitucionais da liberdade de associação (art. 5º, inciso XX) e da liberdade sindical (art. 8º, inciso V), ambos em sua dimensão negativa, a norma legal que condiciona, ainda que indiretamente, o recebimento do benefício do seguro-desemprego à filiação do interessado a colônia de pescadores de sua região. 2. Ação direta julgada procedente."**

(STF, ADI 3464/DF, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 29.10.2008, DJe 06.03.2009.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 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, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004806-53.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : WELLINGTON RODRIGO DESAN  
ADVOGADO : ROSANI MARCIA DE QUEIROZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048065320094036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 15.06.2009 por Wellington Rodrigo Desan contra o Delegado Regional do Trabalho em Bauru/SP objetivando afastar a suspensão do pagamento de parcelas do seguro-desemprego do impetrante, bloqueadas pela autoridade impetrada por haver constatado que o fim do vínculo empregatício decorreu de plano de demissão incentivada - PDI.

A r. sentença, proferida em 29.09.2009, rejeitou preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nas informações e, no mérito, concedeu a ordem para determinar o desbloqueio das parcelas do seguro-desemprego devidas ao impetrante, no prazo de 10 dias, ao fundamento de ter ocorrido a ruptura do vínculo trabalhista mediante dispensa sem justa causa e sem a concorrência da vontade do empregado, a despeito de a empresa empregadora o haver incluído em plano de desligamento incentivado. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 112/116, manifestou-se a União Federal noticiando sua falta de interesse recursal, decorrente do fato de já haver disponibilizado para saque, a partir de 27.07.2009, as parcelas do seguro-desemprego devidas ao impetrante, em razão do êxito por ele obtido em recurso administrativo interposto perante o Ministério do Trabalho.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, não se manifestou sobre o mérito da impetração, por entender tratar de interesse disponível, sem relevância social a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Visou o impetrante com o presente *writ* o desbloqueio de parcelas do seguro-desemprego cujo pagamento fora suspenso pelo Ministério do Trabalho e Emprego da União.

Consoante se constata, o pedido formulado pelo impetrante restou integralmente satisfeito pela União Federal, eis que efetivamente liberadas para pagamento as parcelas devidas do benefício, antes mesmo de haver sido prolatada a sentença no *writ*, já se tendo, inclusive, disponibilizado as quantias para saque.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em hipóteses análogas, precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013866-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013866-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : NELMA RODRIGUES SIQUEIRA  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054274020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação mandamental que objetiva assegurar o recebimento das parcelas do seguro-desemprego, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de liminar.

À fl. 99, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo. Contra tal decisão a União Federal interpôs recurso de agravo regimental (fl. 106/108).

Ocorre que, conforme informações prestadas à fl. 136/140, foi prolatada sentença nos autos da ação principal, pela qual foi concedida a segurança pleiteada.

Tendo em vista que o presente Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, assim como também o agravo regimental, motivo pelo qual julgo-os prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"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 onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado".*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.*

*I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.*

*II - Perda de objeto.*

*III - Recurso Prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).*

Diante do exposto, **julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental interpostos pela União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016002-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LEIDE ROSA NOGUEIRA FERNANDES

ADVOGADO : PEDRO LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00062649520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação mandamental que objetiva o reconhecimento da eficácia da sentença arbitral para fins de levantamento do seguro-desemprego, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de liminar.

À fl. 117, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo. Contra tal decisão a União Federal interpôs recurso de agravo regimental (fl. 126/134).

Ocorre que, conforme informações prestadas à fl. 135/141, foi prolatada sentença nos autos da ação principal, pela qual foi concedida a segurança pleiteada.

Tendo em vista que o presente Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, assim como também o agravo regimental, motivo pelo qual julgo-os prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"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 onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado".*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.*

*I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.*

*II - Perda de objeto.*

*III - Recurso Prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).*

Diante do exposto, **julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental interpostos pela União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018443-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ROGERIO VIEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SIRLEI GUEDES LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00120468320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por meio do qual insurgiu-se a agravante contra a deliberação do Juízo de 1º grau que deferiu a liminar pleiteada nos autos de ação mandamental.

Às fls. 73/77 informa o MM. Juízo "a quo" que foi prolatada sentença nos autos da ação originária concedendo a segurança requerida.

Assim, à vista do noticiado, entendo que o presente recurso perdeu seu objeto, eis que se voltava contra decisão liminar, a qual não mais subsiste.

Destarte, **nego seguimento** ao agravo legal de fls. 60/72, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

### Expediente Nro 5746/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013764-83.1995.4.03.9999/SP  
95.03.013764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO FREZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00126-9 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA MARIA DA CONCEIÇÃO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante o cumprimento da obrigação, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Deferiu a expedição de alvará, observando-se que o procurador deverá prestar contas no prazo de cinco dias, a partir do levantamento, com relação à exequente, bem como aos honorários periciais, se houver.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de relação de mandato entre cliente e advogado, eventual prestação de contas há de ser exigida somente pela outorgante, nos termos do art. 34, XXXI, do Estatuto da Advocacia. Aduz violação ao direito individual do advogado e ao próprio Estatuto da Advocacia. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente recurso, para o fim de desincumbir o procurador da autora da prestação de contas ao Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do art. 668 do Código Civil/2002, é inerente ao instituto do mandato a prestação de contas, sendo tal obrigação dever profissional do patrono da parte previsto na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Frise-se que consoante o disposto no artigo 34, XXI, da Lei n.º 8.906/94, constitui infração disciplinar "*recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele*".

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. MANDATO. ADVOGADO.**

#### **OBRIGATORIEDADE. SALDO CREDOR APURADO NA SEGUNDA FASE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ARTS. 1.301 E 1.303, DO CÓDIGO CIVIL/1916. SÚMULA 43/STJ.**

- A prestação de contas é inerente ao instituto do mandato, sendo obrigação do mandatário prevista no Código Civil e na Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

- Comete ilícitos contratuais o mandatário que não presta contas ao mandante e não lhe entrega o que recebeu em nome desse. Exegese dos arts. 1.301 e 1.303, ambos do Código Civil/1916

- Se o advogado não presta contas ao cliente por quantias recebidas no processo e é condenado em ação de prestação de contas, a correção monetária e os juros moratórios sobre o saldo credor devem incidir a partir do momento que

deveria ter repassado ao cliente os valores recebidos durante o cumprimento do mandato. Incidência da Súmula n.º 43 do STJ e do art. 1.303 do Código Civil/1916.

- Incide correção monetária em todos os débitos judiciais, inclusive sobre o saldo credor apurado em sentença da segunda fase de ação de prestação de contas.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 687101/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/04/2006, DJ 02.05.2006)

Seguindo essa orientação, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.**

-Ao determinar a prestação de contas, pelo advogado da parte, o Magistrado a quo, apenas, exerceu seus poderes de gestão e cautela, visando à implementação da correta prestação da tutela jurisdicional, principalmente, tendo em vista a hipossuficiência da autora, pessoa idosa e beneficiária da Previdência Social.

-Ausente qualquer dano ao advogado, não procede a alegação de afronta a seu direito individual, tampouco ao Estatuto da OAB.

-Agravo legal improvido."

(AG 2008.03.00.013917-5, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. ADVOGADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU AFRONTA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

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

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu a expedição e alvará e determinou ao procurador da recorrente a prestação de contas, no prazo de cinco dias, a partir do levantamento. Precedentes desta Corte.

III - Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e correta aplicação da lei.

IV - A decisão agravada guarda amparo no zelo do magistrado a quo em implementar a regular e efetiva prestação da tutela jurisdicional no exercício de seu poder diretor, plenamente amparado no art. 125, inc. III, do CPC.

V - Ausente na providência do juiz de primeiro grau, qualquer ilegalidade ou afronta ao exercício da advocacia, levando-se em conta, sobretudo, que se trata de ação previdenciária, proposta em 1989, por trabalhadora rural, objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VI - Agravo não provido."

(AG 2008.03.00.020603-6, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. OBRIGAÇÃO DO MANDATÁRIO. EOAB, ART. 34, XXI.**

É dever profissional do advogado prestar contas de valores recebidos em nome de seu cliente, nos termos do art. 34, XXI, da L. n.º 8.906/84 (EOAB), pois tal obrigação é inerente ao mandato.

Agravo desprovido."

(AG 2008.03.00.014115-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 17/06/2008, DJ 16/07/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-79.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ILMA APARECIDA NUNES LEAO  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008357919994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.  
Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o ofício precatório foi expedido em 17.05.2001 (fl. 378) com valores relativos à data da conta, em maior de 2000 de R\$ 30.882,82. O precatório foi pago no exercício financeiro de 2002, portanto, no prazo constitucional. O valor principal foi atualizado até 23.09.2002, data do efetivo pagamento (fls. 383/384), utilizando o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 36.532,12.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

**CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).**

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por

*inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007379-46.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007379-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : AIRTON CLAUDIANO RAMOS

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

SUCEDIDO : JOAO APOLINARIO DA SILVA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ATAILSON NOGUEIRA DO AMARAL e outros

: VALDILENE DE OLIVEIRA SILVA BENTO

: LUCIANA DE OLIVEIRA SILVA

: ROSANA DE OLIVEIRA SILVA

: WALTEN DE OLIVEIRA SILVA

: ROBSON DE OLIVEIRA SILVA

: GETULIO DE OLIVEIRA SILVA

: RENATO DE OLIVEIRA SILVA

: SEVERINA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 98.00.00230-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC, face a comprovação da satisfação do débito nos autos de processo anteriormente ajuizado.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que a autarquia pagou as diferenças somente dos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento daquela ação, ou seja, de 1999 a 2004, sendo devido ainda os valores referentes ao ajuizamento da presente ação, que, inclusive, transitou em julgado antes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Compulsando os autos, verifica-se às fls. 381/390 cópias da ação anteriormente ajuizada pela parte autora (Processo nº 2004.61.84.020566-7, perante o Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região), em que a apelante também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário, sendo idêntico o pedido ao da presente ação (a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994), destacando-se que a r. sentença proferida naqueles autos transitou em julgado em 24/11/2004, sendo certo, inclusive, que a parte autora já recebeu os valores atrasados através de Requisição de Pagamento de Valor - RPV em 11/02/2005 (fl. 381).

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ainda que o trânsito em julgado nos presentes autos tenha se dado em primeiro lugar (05/11/2001), já houve o pagamento devido nos autos da ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal, impossibilitando, portanto, o prosseguimento da execução na forma pleiteada pelo autor.

Se assim fosse, seria cômodo para o autor ajuizar diversas ações idênticas, aguardar até que uma delas lhe traga o objeto pleiteado e, posteriormente, recolher as diferenças e os resíduos nas demais.

Nesse sentido, o ajuizamento de duas ações idênticas ocorreu, pura e simplesmente, por vontade do autor, de modo que tal ato já o beneficiou deliberadamente por terem sido pagas as diferenças naquele processo, sendo inadmissível, portanto, que o mesmo ainda pleiteie quaisquer diferenças nestes autos.

Por tais razões, impõe-se a negativa de eficácia da decisão de mérito transitada em julgado, em face da existência de outra decisão de mérito, que possui o mesmo teor, que já transitou e julgado e alcançou o seu fim, qual seja, o reconhecimento judicial da correção do salário de contribuição referente ao mês de fevereiro de 1994 (IRSM de 39,67%), para o recálculo do valor da RMI e o pagamento das diferenças daí advindas.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007124-16.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA IRAIRDES ZATARIN ERLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071241620034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, observando-se quanto à execução ao disposto nos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos dos §§ 2º e 3º, art. 20, da Lei nº 8.742/93. Requer a reformada integral da r. sentença, a fim de ser concedido o benefício assistencial, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 80/83, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela

Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
  2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
  3. Recurso a que se nega seguimento."
- (STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*" (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 70 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, do estudo social de fls. 47/48 não restou configurada a hipossuficiência econômica da parte autora. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com seu cônjuge, um filho (pedreiro autônomo) e a nora (babá), em residência de propriedade do filho, de seis cômodos, "boa, construção nova, bem cuidada, acabamento na cozinha de azulejo até o teto, uma parede da sala também está revestida, servindo como ornamento, móveis e utensílios usuais." A família possui um veículo Voyage, ano 1989. À época do estudo social (13.04.2008), a nora da autora encontrava-se grávida de três meses. A renda familiar totalizava R\$ 1.930,00, provenientes da aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de R\$ 415,00, e dos salários do filho, R\$ 1.100,00, e da nora, R\$ 415,00. Os gastos mensais da família eram: R\$ 400,00 com alimentação; R\$ 17,00 com água; R\$ 40,00 com energia elétrica; R\$ 32,00 com gás de cozinha; R\$ 60,00 com telefone; R\$ 57,00 com convênio funerário; R\$ 50,00 com combustível; R\$ 100,00 com prestações do aparelho auditivo adquirido pelo cônjuge da autora (no total R\$ 1.800,00); e gastavam ainda com medicamentos R\$ 226,00. Nesse aspecto, consoante asseverado na r. sentença, "*As condições acima expostas não permitem dizer que a autora seja hipossuficiente nos termos exigidos pela legislação para o preenchimento do requisito de miserabilidade justificador do benefício assistencial pleiteado.*"

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038966-47.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.038966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE PROCOPIO DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00164-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE PROCOPIO DA SILVA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devida a incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da homologação definitiva do cálculo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, para o fim de determinar o computo dos juros de mora no período entre a data da elaboração da conta (junho/2006) à data da homologação definitiva do cálculo (janeiro/2008), acolhendo a conta de liquidação de diferença de juros de mora valor de R\$ 53.100,09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4.

*Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**  
(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008494-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DELFINA MARIA LOPES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00058-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Agravo retido à fl. 101/102, em face da decisão de determinou a expedição de RPV, em relação a crédito atualizado pela contadoria judicial, sem a inclusão de juros de mora até a data da expedição da requisição de pagamento.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento. Assevera, ainda, que a atualização feita pelo TRF, conforme orientação do Manual de Procedimentos - Precatório e RPV, refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 126.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido.**

Não conheço do agravo retido interposto pela parte exequente, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

**Do mérito.**

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

**1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.**

**2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

**3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.**

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Ressalto, ainda, que ao contrário do alegado pela parte exequente, a atualização efetuada no âmbito desta Corte contempla o período compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

**Art. 100. (...)**

**§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.**

**Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.**

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 16.10.2009 (112). Assim sendo, o depósito efetuado em 27.11.2009 (fl. 115) encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido à parte exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-77.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.001354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA CONCEICAO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013547720054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, corrigido desde a propositura da ação, ficando a execução suspensa nos termos dos artigos 3º, 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1060/50. Honorários do perito médico no valor máximo da tabela vigente (Resolução nº 558/2007 do CJF).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 166/169, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL

4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
  2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
  3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 120/131, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de "*seqüela de poliomielite, síndrome pós-pólio, diminuição dos movimentos do braço esquerdo, hipertensão arterial e perda auditiva neurosensorial bilateral*".

No entanto, do conjunto probatório dos autos não restou demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora, consoante asseverado na r. sentença: "*Por outro lado, a hipossuficiência financeira não restou demonstrada por meio do estudo sócioeconômico (fls. 54/92). A renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria por idade da mãe da autora, bem como pela pensão por morte que também recebe, cada uma no valor de R\$ 465,00, em valores de outubro de 2009, nos termos constantes dos extratos de benefícios que seguem anexos, de modo que a renda familiar totaliza R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais), de modo que a renda **per capita** é superior em muito a 1/4 do salário mínimo. (...) Nos termos do laudo assistencial, verifico que, embora a autora tenha um padrão de vida simples, mora em residência cedida, nos fundos da casa da irmã, de padrão popular, composta de quatro cômodos, garnecida com móveis e utensílios domésticos necessários para a sobrevivência familiar. A família não possui linha telefônica e nem veículo. De outro lado, não foram constatados gastos extraordinários pela família. As condições em que vive a autora não autorizam concluir pela situação de miserabilidade, pois o contexto em que está inserida a autora não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.*"

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-88.2005.4.03.6125/SP  
2005.61.25.002061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO CARLOS SERRANO

ADVOGADO : MASAYOSHI OKAZAKI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020618820054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonio Carlos Serrano em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Porém, por ser beneficiária da justiça gratuita, fica isenta do pagamento conforme o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial, por ser portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria subsistência, pelo que deve ser reformada a r. sentença, possibilitando-se a realização de perícia médica e estudo social, indispensáveis à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93.

Regularmente intimada, a autarquia federal deixou de oferecer contrarrazões, subindo os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 75/77, opina pela anulação da r. sentença, a fim de se determinar o retorno dos autos à vara de origem, para a realização de perícia médica, estudo social e a intimação do órgão ministerial de primeira instância.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bem como da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica e de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da situação de deficiência e de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.*

*2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.*

*3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".*

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.**

*1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.*

*2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.*

*3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.*

*4. Apelação da Autora provida para anular a sentença."*

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.**

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.*

*IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.*

*V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.*

*VI - Sentença anulada."*

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d.

31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

De outra parte, o Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O art. 82, I, do Código de Processo Civil determina a intervenção obrigatória do Ministério Público nas causas em que há interesses de incapazes.

Já o art. 31 da Lei nº 8.742/93, que disciplina o benefício de prestação continuada, prevê que cabe ao *Parquet* zelar pelo efetivo respeito aos direitos nela estabelecidos.

Por fim, os artigos 75 e 77 da Lei nº 10.741/03 determinam a atuação obrigatória do Ministério Público, como *custos legis*, nos processos e procedimentos que cuidem dos direitos e interesses dos idosos, quando não atue como parte, sob pena de nulidade do feito.

Em conseqüência, a atuação do Ministério Público é indispensável nos processos que cuidam do benefício de prestação continuada, tendo em vista tratar-se de interesse de idosos e incapazes.

Não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como *custos legis*, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do *parquet* e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF.

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de perícia médica, estudo social e a devida intervenção do Ministério Público em primeiro grau, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-88.2006.4.03.6003/MS  
2006.60.03.000654-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARLENE DE LIMA

ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006548820064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 25/07/2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, vez que os documentos acostados não foram suficientes para comprovar o exercício da atividade rural da autora, pelo tempo necessário para a obtenção do benefício e condenou-a ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor dado à causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A parte autora nasceu em 29/12/1950 e completou a idade mínima em 29/12/2005.

Sustenta a autora que desde a adolescência trabalhou no meio rural, com seus pais e posteriormente na companhia de seu companheiro Davi Justino de Melo, em diversas fazendas, como faz prova os registros anotados na CTPS de seu companheiro.

Cumpra esclarecer que após o ajuizamento da ação, a autora formalizou a união, na data de 30/07/2006, consoante certidão de casamento juntada às fls. 102.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora juntou como início de prova material, cópia da CTPS de seu marido, na qual estão anotados diversos contratos de trabalho em estabelecimentos agropecuários e rural, no cargo de campeiro, vaqueiro, serviços gerais e trabalhador rural (fls. 18/24).

Posteriormente, atendendo à determinação judicial, foram juntados outros documentos (fls. 93/103), dentre eles a certidão do casamento realizado em 30/07/2006, em cujo documento a autora está qualificada com a profissão de "cozinheira" e seu marido como "aposentado" (fls. 102).

Instado a se manifestar, o INSS juntou o CNIS pertencente à autora e seu marido e requereu a improcedência do pedido, em razão dos vínculos urbanos dos trabalhos por ele desenvolvido e por ter se aposentado na qualidade de comerciante, bem como por ter a autora contribuído como individual - autônoma, no ano de 1986.

Embora esteja sedimentado perante esta Décima Turma, o entendimento segundo o qual "*a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado*", não é possível estender à autora a qualidade de rurícola de seu marido, pois as testemunhas ouvidas não confirmaram o trabalho rural alegado, na medida em que declararam que a autora trabalhava nas fazendas "*cozinhando, fazendo café*" (José Tavares de Araújo - fls. 68), "*exercia funções típicas de fazendas, como limpar o pátio, tirar leite, além de cozinhar*" (Aparecida Rosângela da Silva Andrade - fls. 66), e que a autora "*cuidava da sede da fazenda, além de cozinhar*" e "*nunca viu a autora trabalhando*" (Benedita Aparecida Batista da Silva - fls. 70).

Portanto, considerando o conjunto probatório, não é possível afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais por tempo suficiente para a obtenção do benefício.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência assente nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ART. 48, § 1º. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE.*

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade é necessário que estejam preenchidos todos os requisitos de que cuidam os arts. 48, § 1º e 2º, e art. 143 da L. 8.213/91. II - Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o benefício. III - Apelação provida."

(TRF3 - Proc. 2005.03.99.043153-4, Rel. Desemb. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJU DATA:21/12/2005 PÁGINA: 223);

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. *Recurso não conhecido*".

(STJ - Resp 434.015/CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 17/03/2003, pág. 299).

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do Art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que em contraste com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça .

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005861-26.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.005861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : HEMILLY SOARES BATISTA COSTA incapaz  
: VLADIMIR SOARES DA COSTA JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO LEMES e outro  
REPRESENTANTE : SIMONE BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO LEMES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Hemilly Soares Batista Costa e outro contra o Gerente Executivo do INSS em São Bernardo do Campo/SP objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão requerido pelos impetrantes, indeferido administrativamente por ser o último salário de contribuição do segurado superior ao previsto na legislação.

Foi deferida medida liminar.

A r. sentença concedeu a segurança ao fundamento da presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, ratificando a liminar e determinando a concessão do auxílio-reclusão em favor dos impetrantes, com data de início desde o efetivo recolhimento do segurado ao sistema carcerário. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição. O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do art. 201, IV, da Constituição Federal, na redação da EC nº 20/98, o auxílio-reclusão destina-se aos dependentes dos segurados de baixa renda e, consoante o disposto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, o benefício "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 recolhimento do segurado à prisão foi comprovado pelo documento de fls. 16 (atestado de permanência carcerária), tendo ocorrido em 19.08.2005, conforme declaração de Autoridade Policial (fls. 17 e 18).

Verifica-se, outrossim, que o recluso manteve vínculo empregatício até 27.08.2004, conforme cópia de sua CTPS às fls. 11 e declaração do empregador (fls. 25), encontrando-se portanto acobertado pelo período de graça na ocasião do confinamento, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, de modo que incontestado a qualidade de segurado.

Desnecessária a comprovação de carência para concessão do auxílio-reclusão, conforme disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

A dependência econômica dos impetrantes em relação ao segurado recluso também restou comprovada, por meio das cópias das respectivas certidões de nascimento, acostada às fls. 21 e 23, nas quais se observa serem filhos menores daquele, com dependência presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia posta nos autos cinge-se assim, tão somente, à comprovação do requisito "baixa renda".

No tocante à renda do recluso, constata-se da documentação trazida aos autos (cópia do processo de requerimento de benefício nº 25/141.129.298-4) que seu último salário de contribuição antes do encarceramento, referente a agosto de 2004, foi de R\$ 481,93 (fls. 32 - informação "remunerações do trabalhador" extraída do CNIS), inferior ao valor limite de R\$ 623,44, estabelecido à época da prisão na Portaria MPS nº 822, de 11.05.2005, que atualizava o valor máximo do salário de contribuição do preso, fixado originalmente pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99 em R\$ 360,00, para efeito de classificação econômica de sua família.

Demonstrado restou, portanto, o direito líquido e certo dos impetrantes ao benefício pleiteado.

A respeito do tema, cito os acórdãos desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO - RECLUSÃO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

*O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.*

*Prosseguimento de processo administrativo em que se pleiteia auxílio-reclusão, obstado sob fundamento de que o valor do último salário de contribuição do segurado seria superior ao previsto na legislação.*

*O auxílio-reclusão previsto na Lei nº 8213/91 tem como requisitos: a qualidade de segurado do preso, a dependência econômica e o recolhimento do segurado à prisão.*

*Da análise da prova documental presente nos autos (fls. 12/24 e 52), restaram comprovados os requisitos legais.*

*Remessa oficial improvida."*

(REOMS nº 2003.61.21.001502-2/SP, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, j. 01/02/2010, DJF3 12/02/2010.)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

*- O auxílio-reclusão visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar.*

*- Comprovada a qualidade de segurado do recluso e a dependência econômica do autor, seu filho.*

*- O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral de questão constitucional suscitada, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.*

*- Considerando-se que o último salário recebido pelo segurado recluso, no valor de R\$ 532,40 em outubro/2006, é inferior ao teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 142 (vigente à época da detenção) para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), seu dependente faz jus ao benefício pleiteado.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AI nº 2008.03.00.010910-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazereta, 8ª Turma, j. 24/08/2009, DJF3 15/09/2009.)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO.**

- O auxílio-reclusão é devido 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 Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.  
- Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica da autora, bem como considerando-se que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite supra mencionado, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, observando-se o limite respectivo.  
- Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREE nº 2006.61.08.009735-5/SP, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, j. 19/05/2009, DJF3 03/06/2009.)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL. DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO.**

- O auxílio-reclusão é devido 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 Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.  
- Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica da parte autora, bem como considerando-se que a renda auferida pelo recluso é inferior ao limite legal, há que se reconhecer a existência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.  
- Termo inicial do auxílio-reclusão fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, não sendo exigível, no caso de dependente absolutamente incapaz, a obrigação de formular o requerimento do benefício no prazo de 30 dias. Precedente da 10ª Turma deste Tribunal.

- Apelação improvida. Acolhido pedido do Ministério Público Federal para fixar o termo do benefício na data do recolhimento do segurado à prisão."

(AC nº 2006.61.09.005934-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, j. 18/08/2009, DJF3 02/09/2009.)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral proferida no RE 587365/SC, firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve ser a do preso e não de seus dependentes.

III - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria n. 77, de 01.03.2008, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$710,08.

(...)

IV- Agravo de instrumento do autor provido. Prejudicado o agravo regimental do INSS."

(AI nº 2008.03.00.047775-5/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 12/05/2009, DJF3 27/05/2009.)

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, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-35.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.000349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DE LIMA ARAUJO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da citação (09.05.2006). As prestações vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de 1/30 do valor do benefício. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Às fls.115 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.11.1999 (fls.11), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 07.02.1976, onde consta a profissão da autora como doméstica e do marido como pedreiro (fls.12); certidão da Justiça Eleitoral - 27ª Zona Eleitoral de Bragança Paulista - SP, emitida em 05.09.2005, onde consta que a autora é domiciliada desde 18.09.1986 e que declarou como ocupação trabalhadora rural (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta que prestou serviço temporário, nos termos da Lei nº 6.019/74, de 20.10.1998 a 17.01.1999 e de 18.01.1999 a 05.02.1999 (fls.78/80).

Por outro lado, os depoimentos prestados pela autora e pelas testemunhas não foram suficientes para estender o trabalho da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo* a autora informou que exerce atividade rural desde a infância, no sítio Boca da Mata, onde nasceu e se criou, e de onde saiu com aproximados trinta anos de idade. Não soube informar, contudo, o nome de nenhuma outra propriedade onde teria trabalhado, mencionando somente o nome do Sr. Laíde, que "*obtinha as atividades a serem realizadas e chamava a autora, transportando-a para o local de trabalho, em sítios em Itatiba, Piracaia e Vargem*". Informou, ainda, que trabalhou por três meses em atividade de limpeza, na empresa Elétrica Bragantina. (fls.97/97v.).

A testemunha Lourdes Bento da Silva Barbosa afirmou conhecer a autora desde a infância, do bairro Boca da Mata, relatando que a autora trabalhava e morava no sítio do Zé Leite, de onde saiu quando tinha aproximadamente vinte anos de idade, antes de se casar. Disse que a autora seguiu trabalhando como lavradora, acrescentando que a ouviu falar do Sr. Laíde. Por fim, afirmou que voltou a morar próximo da requerente há cerca de vinte e sete anos, porém não soube dizer quando a mesma deixou de trabalhar (fls.98/98v.).

A testemunha Doralice da Silva de Moraes afirmou conhecer a autora há vinte e quatro anos e que sempre a via sair para o trabalho, levada por caminhões. Informou que a requerente trabalhou por muito tempo com o Sr. Laíde, não sabendo informar o nome das propriedades. Tampouco soube dizer se a autora ainda trabalha (fls.99/99v.).

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - O início de prova material produzido pela autora não foi corroborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

No tocante aos valores recebidos pela autora em razão da antecipação da tutela concedida pelo MM. Juiz *a quo*, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.**

1. É firme a compreensão segundo a qual valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito.

2. Contudo, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 991.030/RS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acórdão pendente de publicação, decidiu que esse entendimento comporta temperamentos quando a controvérsia envolver benefício previdenciário, notadamente em razão de seu caráter nitidamente alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade.

3. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1053868/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01/07/2008, DJe 25/08/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

I. A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1016470/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.**

1. Não há que se falar em restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão.

2. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 1019563/RS, Rel. Ministra Jane Silva, Sexta Turma, j. 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

I. Não sendo intempestivos, os embargos de declaração, a teor do art. 538, caput, do CPC, interrompem o prazo recursal para a interposição de outros recursos. Precedentes.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1019583/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.**

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurador não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1011702/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa.

4. Recurso ordinário provido."

(RMS 18121/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 13/12/2005, DJ 08/10/2007)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, revogando a antecipação de tutela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000679-46.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.000679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GILBERTO VALADARES DE BORBA e outro  
: CARLOS EDUARDO VALADARES DE BORBA  
ADVOGADO : KAREN NAKANDAKARI RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para correção da autuação do presente feito, tendo em vista não haver apelação do impetrante nos autos, que vieram a este Tribunal por força de remessa *ex officio* e apelação do INSS.

2. Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Elza Del Pino Valadares contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo - Sul (Agência Vila Mariana, Capital/SP), objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (13.09.2005), indeferido por falta de comprovação da qualidade de segurado.

Foi deferida liminar, em 15.05.2006, determinando a concessão do benefício pleiteado pela impetrante.

Intimada da decisão, a autoridade impetrada informou nos autos haver concedido o auxílio-doença (nº 514.787.159-0), esclarecendo, não obstante, que não faria o pagamento dos créditos administrativamente "em virtude do óbito da Impetrante em 29.05.2006" (fls. 63).

Requerida a habilitação de herdeiros nos autos (fls. 75/87), foi deferida às fls. 111, em decisão que deu por habilitados os filhos da falecida impetrante, Gilberto Valadares de Borba e Carlos Eduardo Valadares de Borba.

A r. sentença reconheceu a carência da ação no tocante ao pedido de pagamento dos valores atrasados do auxílio-doença, por inadequação da via, a teor das Súmulas 217 e 269 do STF, e, quanto ao pedido de concessão do benefício, concedeu a segurança, confirmando a liminar e determinando à autoridade impetrada a implantação do "auxílio-doença da segurada falecida até o óbito, ocorrido em 29/05/2006", ao fundamento de ter sido comprovado nos autos o requisito da qualidade de segurado, mediante cópia de CTPS acostada à inicial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Apelou a Autarquia, sustentando em preliminar a inadequação da via processual eleita e, no mérito, a falta de comprovação do requisito da qualidade de segurado, sob a alegação de insuficiência da CTPS para comprovar a regularidade do último vínculo empregatício da impetrante, por não corresponder às informações constantes do CNIS. Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a preliminar suscitada na apelação do INSS.

Com efeito, não se verifica óbice à impetração do *writ*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída, não se mostrando inadequada a via eleita.

No mérito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, não há controvérsia sobre o cumprimento da carência nem sobre a presença da moléstia incapacitante, que, aliás, se evidencia pelo fato de que a requerente veio a falecer durante o trâmite da presente ação, ajuizada precisamente para assegurar a obtenção do auxílio-doença que lhe foi negado administrativamente.

O indeferimento do benefício deu-se exclusivamente em razão da suposta falta de comprovação da qualidade de segurado, uma vez que, consoante as informações da autoridade impetrada, não foi considerado o vínculo da impetrante com a "empresa OSGC Assessoria Empresarial Limitada (de 04/01/2000 a 01/05/2006)", por constar no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais como registro extemporâneo e sem informação das remunerações (fls. 59).

A qualidade de segurado da Previdência Social, consoante orientação sufragada neste Tribunal, "*decorre da comprovação do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias ou, no caso de anotação em CTPS, da presunção de que as respectivas contribuições foram retidas pelo empregador e repassadas ao INSS, atentando-se ao disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91*" (in: AC nº 2002.03.99.020504-1, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 11.05.2004, DJU 30.06.2004).

A manutenção da qualidade de segurada da falecida impetrante, contudo, foi comprovada nestes autos, conforme cópia de carteira de trabalho trazida com a inicial (fls. 20/21), contendo registro de vínculo empregatício desde 04.01.2000, não encerrado, e anotação de transferência, em 01.07.2002, da empresa B&B Assessoria Empresarial S/C Ltda. para a empresa OSGC Assessoria Empresarial Ltda., com a assunção, por esta, de todos os encargos trabalhistas e previdenciários, nos termos do art. 10 da CLT; e cópia de folha de livro de registro de empregados (fls. 22), correspondente àquele vínculo, na qual consta a admissão da impetrante, em 04.01.2000, e não consta data de saída, contendo ainda observação referente à transferência de empregador em 01.07.2002, nos mesmos termos da mencionada anotação na CTPS.

Nesse sentido, a propósito, cito o acórdão a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANOTAÇÕES NA CTPS E CONTRATO DE TRABALHO NO LIVRO DE REGISTRO DE EMPREGADOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.**

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção relativa da veracidade do que foi anotado.
2. A escrituração do livro de registro de empregado é obrigatória, nos termos dos arts. 41 e 47 da CLT, e o referido livro com anotações do termo inicial e final do contrato de trabalho, na respectiva função, forma de pagamento e períodos concessivos de férias, faz presumir que a parte autora foi empregada do estabelecimento, no período por ele indicado na petição inicial.
3. *Apelação da impetrante provida."*

(TRF3, AMS nº 2006.61.09.005665-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 27.08.2008)

Ademais, como bem assinalado na r. sentença, a falta de informação das remunerações no CNIS não elide a força probatória do registro de vínculo empregatício contido na CTPS da impetrante, "cujas anotações também se presumem verdadeiras até prova em sentido contrário, de resto não produzida pela autarquia, sobrepujando tal registro, assim, a lacuna do CNIS".

Frise-se, nesse passo, que o fato de o INSS não localizar dados do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições referentes ao período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado por conduta negligente de empregador que tenha efetuado as anotações dos vínculos empregatícios, mas não o recolhimento das contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Rel. Minª. Laurita Vaz, 5ª Turma, j.18.11/03, DJ 15/12/03.

Assim, em vista da comprovação da condição de segurada da falecida impetrante, demonstrado restou, conseqüentemente, o direito líquido e certo ao benefício pleiteado no presente *writ*.

Em consonância com o entendimento aqui adotado, a jurisprudência desta Corte, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Não prospera a preliminar de carência de ação pela inadequação da via eleita eis que a prova do alegado é documental e foi juntada com a inicial.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.

(...)

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento."*

(TRF3, AMS nº 2004.61.19.005972-8/SP, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTARIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS EM CTPS.**

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção relativa da veracidade do que foi anotado.
2. Cabe ao INSS comprovar eventual falsidade de anotações contidas em CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.
3. A inexistência de recolhimento de contribuições ao Regime Geral de Previdência Social pelo empregador não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos referentes ao período laborativo, anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador.
4. *Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos."*

(TRF3, AC nº 2004.61.83.003524-8/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 27.08.2008)

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. ANOTAÇÕES EM CTPS.**

1. O registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova.

2. O desconto e o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador empregado é de responsabilidade exclusiva do empregador, cujo cumprimento deve ser fiscalizado pelo INSS. Não pode o segurado ser penalizado no que tange à obtenção de benefício previdenciário pelo fato de a empresa ter deixado de cumprir a obrigação legal de recolher as contribuições devidas em época própria.

3. Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91).

4. Reexame necessário desprovido."

(TRF3, REOMS nº 2006.61.83.003268-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 11.03.2008, DJU 02.04.2008)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. CTPS. PRESUNÇÃO DE VALIDADE JURIS TANTUM.**

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

(...)

III - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum e em se tratando de vínculo empregatício antigo (16.03.1976 a 02.02.1979), o qual nem sempre encontra-se no banco de dados de Cadastro de Informações Sociais - CNIS, e que, na época da concessão do benefício o funcionário da autarquia não verificou qualquer irregularidade em tal documento, caberia ao Instituto, antes de cessar o benefício, comprovar ou ao menos ter indícios relevantes das falsidades das informações contidas na CTPS. (...)

IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF3, AMS nº 2004.61.02.012513-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 28.08.2007, DJU 19.09.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO SUSPENSO POR SUSPEITA DE IRREGULARIDADE. VÍNCULO ANOTAÇÕES EM CTPS. EMPREGATÍCIO COMPROVADO. EMPRESA IRREGULAR. RECOLHIMENTOS A CARGO DO EMPREGADOR. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NÃO COMPROVADOS. BENEFÍCIO NO VALOR MÍNIMO.**

I - Restou sobejamente comprovado o contrato de trabalho, ora em litígio, pelas anotações contidas em CTPS, posto que estas gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não se mostrando suficientes os argumentos trazidos pelo réu na tentativa de torná-lo nulo.

(...)

III - Não se afigura razoável ser a autora prejudicada por irregularidades praticadas pela ex-empregadora, até porque o histórico da empresa revela que esta efetivamente não cumpria com suas obrigações, a exemplo de nunca ter efetuado recolhimentos à Previdência Social e ao FGTS. Ademais, a ausência de encargos devidos pela empresa não pode recair sobre o direito da autora, tendo em vista que a responsabilidade de arcar com tais ônus compete ao empregador, em conformidade com firme entendimento jurisprudencial.

(...)

VI - Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 2006.03.99.026157-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 12.12.2006, DJU 17.01.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. TRABALHADOR URBANO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO DA CARENCIA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.**

(...)

2.A cobertura do evento invalidez pela Previdência Social é prevista na Constituição Federal em seu art. 201, inciso I, e a Lei 8.213/91, em seus artigos 42 a 47, disciplina os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3.A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previstos na Lei 8.213/91, ou seja, a existência de incapacidade laboral de natureza permanente, o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado.

4.In casu, restou demonstrado pela prova documental (CTPS) que a parte autora trabalhou na qualidade de empregado por período superior a 12 meses, restando satisfeita a carência exigida pela Lei 8.213/91. Não há que se falar em necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários, vez que tal incumbência é do empregador, sendo o INSS o órgão responsável pela fiscalização.

5.As atividades devidamente registradas em carteira de trabalho, gozam de presunção "juris tantum", e prevalecem caso não sejam apresentadas provas em contrário, nestes termos preconiza o art. 19 do Decreto n.º 3.048/99.

(...)

12.Remessa oficial de que não se conhece e apelação do INSS a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF3, AC nº 2005.03.99.013719-0/SP, Rel. Juíza Fed. Convocada Valdirene Falcão, 9ª Turma, j. 24.07.2006, DJU 28.09.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002008-93.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.002008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ANA MARIA PATRONE PEREIRA GADEA  
ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020089320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora considerando os reais recolhimentos efetuados no período compreendido entre 09/1995 e 05/2001, com a implantação da nova renda, bem como o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, acrescido de correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação e honorários advocatícios sobre o montante devido.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício da parte autora considerando as contribuições pagas na classe 09 da escala de salários base a partir de agosto de 1995 e, na classe 10, a partir de junho de 2000, com o pagamento das diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente na forma da Súmula nº 08 do TRF - 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao ano até a entrada em vigor da Novo Código Civil e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e após, calculados mês a mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o débito até a data da sentença, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata revisão do benefício da parte autora. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

#### DECIDO.

##### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Superadas as questões preliminares, no mérito, procedem as alegações da parte autora.

O artigo 29 da Lei 8.213/91 determina que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratem as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Assim, nesse contexto, necessário aferir se foram consideradas as contribuições devidas, tomando por base os corretos enquadramentos a que faz jus a segurada.

Compulsando detidamente os documentos acostados aos autos (fls. 116/118), verifico que a segurada efetuou recolhimentos, na qualidade de autônoma, tomando por base os 06 (seis) últimos salários-de-contribuição percebidos como segurada empregada na empresa Avon Cosméticos Ltda e, por essa razão, enquadrada na Classe 09 da escala de salários-base, e posteriormente na Classe 10, ante o cumprimento do interstício de 48 meses.

Assim, tais contribuições devem ser computadas no cálculo da RMI da parte autora, fixada em 21/06/2001, sendo incorreto o rebaixamento de classe efetuado pela autarquia previdenciária e que gerou grande prejuízo à segurada.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

O INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal e de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-40.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PATRICIA IOLANDA BEZERRA DA SILVA e outro

: PAULO VITOR BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Vitor da Silva, ocorrido em 30.01.2006, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, com observância dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

Pela decisão de fls. 39/40, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Objetivam os autores a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido já havia preenchido a carência para a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como para a aposentadoria por idade, porquanto houvera contribuído para o INSS por 20 anos, 08 meses e 05 dias, garantindo, assim, o benefício de pensão por morte para os seus dependentes, nos termos do art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91; que não há falar-se em perda da qualidade de segurado para aquele que, após contribuir com mais de 60 meses, cessa as contribuições por força de desemprego involuntário ou que tenha contribuído para o INSS por mais de 180 meses.

Contra-razões às fls. 107/109, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 115/116, em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pela parte autora.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filho de José Vitor da Silva, falecido em 30.01.2006, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A alegada união estável entre a co-autora Patrícia Iolanda Bezerra da Silva e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filho em comum (Paulo Vitor Bezerra da Silva; fl. 15), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito e da conta de água em nome do falecido (janeiro/2006; fl. 20) com aquele declinado na inicial e consignado na conta de energia elétrica em nome da aludida demandante (fevereiro/2006; fl. 19), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Braz Corrêa, n. 22, São Paulo/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 82/85) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a co-autora Patrícia Iolanda Bezerra da Silva e o falecido e a relação de filiação com o co-autor Paulo Vitor Bezerra da Silva, em face dos documentos de fls. 15 e 17, há que se reconhecer a condição de dependente destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada**  
Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, os autores não lograram comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *ajudante geral* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 22.01.1996, termo final de seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (30.01.2006). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 19 anos, 11 meses e 14 dias até 15.12.1998 (planilha em anexo), não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 30 anos, na forma prevista no art. 52 da Lei n. 8.213/91. Ademais, o Sr. José Vitor da Silva faleceu com 53 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (22.01.1996; fl. 34) e a data de seu óbito (30.01.2006) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

***I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.***

***II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.***

***Recurso especial provido.***

***(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)***

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores**. Em se tratando de beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022379-42.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.022379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA LIMA MACEDO

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 06.00.00058-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, submetida a reexame necessário, com tutela antecipatória, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo mensal, com gratificação natalina, a partir da citação em 26.11.2007, sendo devidos juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso o INSS pugnou pela reforma da decisão recorrida, vez que não há prova material da condição de trabalhadora rural, assim como não demonstrou as respectivas contribuições no período do alegado labor rural e subsidiariamente requer a redução do percentual dos juros moratórios e revisão do indexador da correção monetária.

A tutela foi antecipada, conforme fls. 155.

A autarquia interpôs recurso de agravo retido requerendo a cassação da decisão antecipatória.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao gabinete de conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).*

Por esse motivo, deixo de acolher a remessa oficial e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por força do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se atente a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, com Lazaro de Macedo, ocorrido em 19.06.1976, na cidade de Taquarituba - SP e homologada separação judicial do casal em 15.04.1999, na qual consta como sendo lavrador a qualificação de seu marido à época de seu casamento (fls.14);

b) cópia da CTPS da autora, emitido em 30.06.95, no DRT de Coronel Macedo - SP (fls.15/16).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1976 (ano de celebração do seu casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido e que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

Oportuno destacar, dos depoimentos colhidos em audiência, o seguinte: a) a testemunha Maria Cleusa Bueno Veiga declarou conhecer a autora desde o ano de 1976 e sabe que ela sempre trabalhou na lavoura. b) a testemunha Neuza Franco Leite, por sua vez, declarou que conhece a autora há trinta anos e sabe que a única fonte de renda dela é o trabalho na roça. c) A testemunha Anézia Maria Neves, declarou que conhece a autora há trinta anos e sabe que ela sempre trabalhou na roça (fls.118/120).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

**I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.**

**II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.**

**III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.**

**Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).**

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

**1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.**

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural da data de seu casamento (19.06.1976) à data de sua separação judicial (15.04.1999), excluído o período que autora laborou em atividade urbana (1º.06.1998 a 30.06.1998 - fls. 16 e 175) corresponde a 22 (vinte e dois) anos, 8 (oito) meses e 28 (vinte e oito dias).

Entretanto, esse tempo de serviço rural reconhecido (vinte e dois anos, oito meses e vinte e oito dias) não poderá ser aproveitado para aposentação por tempo de serviço/contribuição, vez que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do art. 24 e seguintes da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.**

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

*Precedentes.*

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Verifico que, ao compulsar dos autos, a autora laborou com registro em CTPS (fls. 16 e 175), conforme os seguintes vínculos laborais:

- empregador Comercial Tietê Pederneiras Ltda, de 1º/06/1998 a 30/06/1998;
- empregador Gelre Trabalho Temporário S/A, de 28/10/1999 a 31/12/1999;
- empregador Gelre Trabalho Temporário S/A, de 08/11/2000 a 31/12/2000;
- empregador 1.265.281.516-6, de 1º/03/2006 a 30/04/2008;
- empregador Maria José Nogueira Tonon, de 1º/03/2006 a 31/03/2008;
- benefício da Previdência Social, de 26/11/2007 a 1º/07/2009;
- empregador Agropecuária Castelfranco Ltda, de 08/12/2008 a 21/03/2009;
- empregador Agropecuária Castelfranco Ltda, de 13/07/2009 a 31/07/2009.

Ao totalizar os referidos períodos, somam 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias, não vertendo assim, a necessária contribuição ao sistema previdenciário para fins de aposentação, sendo de rigor a improcedência da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que

descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

A autora nascida em 26.03.1956, completará 55 anos de idade em 26.03.2011, como se vê do documento de identidade (fls. 13) e certidão de casamento (fls. 14), quando deverá comprovar 180 meses de atividade rural (15 anos), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, não havendo também por este lado, a possibilidade de percepção do benefício de aposentadoria por idade rural pelo não cumprimento do requisito etário.

Resta, portanto, o reconhecimento de atividade campestre e sua inscrição/averbação pela Autarquia Previdenciária.

Oportunamente, caberá à parte autora, requerer administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural, quando preenchido o requisito etário, posto que os demais restaram comprovados nos autos.

Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, já se manifestou pela desnecessidade da concomitância dos requisitos carência e idade, como se vê das seguintes ementas:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/08/2009, DJ 14/09/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

*1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles. 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. 4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008) (grifei)*

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, "caput" e § 1º - A, do Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário, dou provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e revogo a tutela antecipatória restando prejudicado o agravo retido, e por fim reconheço o tempo de atividade rural da autora, exceto para fins de carência, apenas no período

de 19/06/1976 a 31/05/1998 e 1º/07/1998 a 15/04/1999, determino a averbação dos referidos períodos, nos termos em que explicitado.

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Síntese do julgado:

a) nome da autora: MARIA DE FÁTIMA LIMA MACEDO;

b) período laborado em atividade rural a ser averbado: de 19/06/1976 a 31/05/1998 e 1º/07/1998 a 15/04/1999 (total de vinte e dois anos, oito meses e vinte e oito dias).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029522-82.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CONCEICAO DE FATIMA LIMA LEMOS e outros  
: DOUGLAS OLIVEIRA LEMOS incapaz  
: VANIA DE OLIVEIRA LEMOS incapaz  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00070-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Conceição de Fatima Lima Lemos e outros em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.02.2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação e, por consequência, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, extinguiu o feito com julgamento do mérito. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, bem como em custas e despesas processuais, estando a exigibilidade suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado do feito sem a designação da audiência de instrução e julgamento, a qual serviria para corroborar o início de prova material presente nos autos no tocante ao efetivo labor rural do falecido. No mérito, sustenta fazer jus ao benefício, uma vez comprovado o labor rural do falecido. Aduz, ainda, que não há que se falar em perda da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que a pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido que tenha recolhido, em vida, no mínimo doze contribuições à Previdência Social. Conclui que a sua dependência econômica é presumida. Requer, então, a anulação da sentença para que o feito retorne à origem para realização da audiência de instrução ou então a reforma da r. sentença para julgar procedente a ação com fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 224/228, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa em razão da não realização da audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas, uma vez que a parte autora pretende demonstrar o exercício de atividade rural pelo *de cujus* após o seu último vínculo empregatício noticiado e inexistente qualquer início de prova material neste sentido, levando-se em conta ainda que em sua certidão de óbito (fls. 12) consta a profissão motorista, de modo a tornar dispensável a produção de prova testemunhal, que por si só, não teria o condão de comprovar o exercício de atividade rural no referido período, nos termos da Súmula nº 149 do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - A dispensa da inquirição de testemunhas não constitui cerceamento de defesa, quando o fato que se pretende demonstrar, ou seja, o exercício de atividade remunerada empreendido pelo falecido, estiver sobejamente comprovado por documentos ou quando inexistir início de prova material, de modo a inviabilizar a sua comprovação mediante prova exclusivamente testemunhal.*

*II - (...).*

*XII - Preliminar rejeitada. Apelação da autora provida.*

*(AC 2002.03.99.005943-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 18.05.2004, v.u., DJU 30.06.2004)*

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e nascimento (fls. 14, 16 e 19), que a parte autora é composta pelos filhos menores à época do óbito e pela cônica do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, segue julgado desta Corte: **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. REQUISITOS EXIGIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. (...).*

*3. Comprovada a condição de cônjuge e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.*

*4. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.*

*(AC nº 2001.61.13.002794-1, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.01.2007, DJU 31.01.2007)*

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 08.02.2003, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 10.04.2000 com o empregador "Gelre Trabalho Temporário S/A" (CNIS fls. 173), tendo passado quase três anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o fato de que não houve o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.

8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP n.º 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorrer o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n.º 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêem os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. *Apelação do INSS provida.*" (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. *Apelação improvida.*" (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034617-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034617-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00004-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DE ALMEIDA SANTOS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face da integral quitação do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do apelo, determinando o prosseguimento da execução, a fim de remeter os autos ao Contador Judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

*Recurso especial provido."*

*(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).*

*E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.*

*Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)*

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)*

**"DESPACHO:** *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

*(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)*

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

*(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)*

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

*(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)*

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS**

**PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

*1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).*

*2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.*

*3. Embargos de divergência rejeitados."*

*(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041995-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IRACY BELLINI BET (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALVARO BARBOSA DA SILVA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00025-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-03-2007 em face do INSS, citado em 26-03-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 20-06-2007 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não ostentava a qualidade de segurada à época da implementação das condições exigidas para a concessão do benefício, bem como não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não ostentava a qualidade de segurada à época da implementação das condições exigidas para a concessão do benefício, bem como não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

**"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"**

In casu, a autora, nascida em 03-08-1938, completou o requisito etário (60 anos), em 03-08-1998, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 3 (três) meses**, no período de 11-09-1961 a 09-12-1961, e efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias nas competências de 02/09 de 1991, 10/93 a 12/97, 01/10 e 12 de 1998, conforme se verifica na cópia da CTPS da autora (fls. 18/21) e nos comprovantes de recolhimentos juntados (fls. 23/100), totalizando, assim, **73 (setenta e três) contribuições**.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 102 (cento e dois) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (1998).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)*

*IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.*

*V. Agravo retido improvido.*

*VI. Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.*

*I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.*

*IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).*

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000131-51.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000131-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : EZEQUIEL PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JAYR RICARDO DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 08.01.2007 por Ezequiel Pereira do Nascimento contra o médico perito da seção de reabilitação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Campo Grande/MS objetivando afastar a exigência de apresentação de exame de ressonância magnética como condição para a eventual renovação do auxílio-doença do impetrante (nº 517.344.731-8) na próxima perícia médica a que se deveria submeter, com data de realização marcada para 06.02.2007.

Aduz o impetrante a sua impossibilidade de atender à exigência combatida, por não ter meios para arcar por conta própria com o alto custo do exame, visto ser pessoa humilde e necessitada, e também por se terem revelado infrutíferas suas tentativas de realizá-lo pelo SUS, sustentando que a autoridade impetrada deveria ter providenciado a utilização dos serviços públicos ou credenciados pelo INSS.

Foi indeferido pedido de liminar.

A r. sentença afastou preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nas informações e, no mérito, concedeu a segurança, ao fundamento da ilegitimidade da exigência de apresentação de exames por parte do segurado para realização de perícia médica, em visto do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/1991, determinando a manutenção ou o restabelecimento do benefício do impetrante "desde a data da impetração, até que, em perícia médica realizada com base em exame de ressonância magnética providenciado pelo INSS, seja ele considerado capaz para o trabalho ou, até que seja reabilitado para outra atividade ou aposentado por invalidez". Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva na hipótese, pois, sendo a exigência que se combate no *writ* imposta ao impetrante diretamente pela autoridade impetrada, correta a sua indicação para o pólo passivo.

No mérito, a questão cinge-se à exigibilidade da apresentação de exame (ressonância magnética) providenciado pelo próprio segurado como condição para a realização de perícia médica e a não suspensão do pagamento de auxílio-doença.

A exigência atacada infringe o disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/1991, que expressamente prevê que o exame médico ao qual está obrigado a submeter-se o segurado em gozo de auxílio-doença, como condição para a manutenção do benefício, deve ser realizado a cargo da Previdência Social.

Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

Como bem assinalado no parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, a exigência da realização de exame por conta do segurado impetrante, além de afrontar o dispositivo supra transcrito, implica, também, um "atentado ao princípio da razoabilidade, ao impor sobre os ombros do hipossuficiente o peso que, naturalmente, deveria ficar a cargo da previdência Social", considerando, ainda, que "o exame exigido apresenta um elevado custo de realização (junto ao setor privado de assistência médica) e uma notória precariedade de atendimento na rede pública de saúde". De outra parte, verifica-se em consulta à base de dados do INSS - SISBEN/PLENUS (informação impressa, em anexo) que o auxílio-doença do impetrante (nº 517.344.731-8) está ativo e, em consequência, lhe vem sendo pago regularmente, encontrando-se superado, portanto, o objeto da impetração.

Assim, tendo sido concedida a segurança em estrita conformidade com a lei aplicável ao caso e, por outro lado, não se observando a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, não há qualquer correção a ser feita na r. sentença por via da remessa oficial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 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, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-31.2007.4.03.6003/MS  
2007.60.03.001147-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DELFINA APARECIDA DE FREITAS  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011473120074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DELFINA APARECIDA DE FREITAS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se que a autora é beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.09.2005 (fls.12), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: cadastro de cliente da loja Claudinei Móveis e Eletrônica, em nome do Sr. Jorge Faustino Marques, com quem a autora alega viver em união estável desde meados de 1994, onde consta a profissão de pecuarista (fls.25); declarações anuais do produtor rural - Secretaria de Estado de Receita e Controle - Superintendência de Administração Tributária, referentes aos anos de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2003, 2004, 2005 e 2006, em nome do companheiro da autora, produtor de gado bovino precoce, com endereço no Sítio Primavera, onde consta que a produção e comercialização da pecuária (fls.32/59, 62/65, 69).

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.**

*I-In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.*

*II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.*

*III-Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - O tamanho da propriedade da autora descaracteriza o regime de economia familiar, não podendo ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

II - Configurada a condição do marido de "criador" e "pecuarista", é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.026815-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.03.2009, DJ 25.03.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. EXTENSÃO DO IMÓVEL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Conhecimento do agravo retido interposto, eis que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

(...)

6. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o regime de economia familiar não restou caracterizado.

7. Os documentos trazidos aos autos não comprovam a atividade exercida em regime de economia familiar. Na certidão de casamento (fl. 06), realizado em 18.12.65, o marido da Autora está qualificado como "comerciante" e ela como "doméstica" e os demais documentos juntados às fls. 07/18 - Matrículas de Imóveis Rurais, trazem referência ao marido da Autora como "Industrial", "Agropecuário" e "comerciante", (fl. 07 vº), em áreas de terra rural, com mais de 100 has (cem hectares).

8. A prova testemunhal mostrou-se frágil e genérica, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.

9. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

10. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

11. Agravo retido não provido. Matéria preliminar não conhecida. Apelação provida."

(AC 98.03.077384-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 22.08.2005, DJ 13.10.2005)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHO RURAL - PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.**

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

As disposições processuais sobre a prova, incidindo em cada caso particular de cômputo de tempo de serviço, obriga à aferição da suficiência ou não da prova testemunhal, quer isolada, quer fundamentada em início de prova material, sempre atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

O regime de trabalho na forma de "economia familiar" pressupõe a condição de rurícola dos membros da família, o que não ocorre quando pela análise dos documentos acostados se verifica que o cônjuge da autora é agropecuarista e comerciante, sendo proprietários de razoável extensão de terras e residentes na Cidade.

A autora sucumbente está isenta do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação provida.

Sentença reformada."

(AC 2003.03.99.010345-5, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 7ª Turma, J. 22.11.2004, DJ 03.02.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000702-04.2007.4.03.6006/MS  
2007.60.06.000702-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : LENIR CARDOSO  
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : VANDERLEY APARECIDO DOS SANTOS CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : JONAS RICARDO CORREIA e outro  
REPRESENTANTE : ELEUSIANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JONAS RICARDO CORREIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Lenir Cardoso contra o Chefe do Posto do INSS de Naviraí/MS objetivando a cessação dos efeitos de ato administrativo de revisão da pensão por morte paga à impetrante, que resultou na redução da renda do benefício e no desconto parcelado mensalmente do débito referente aos valores supostamente pagos a mais até então.

Narra a inicial que a impetrante requereu em 15.12.2000 a pensão por morte de esposo e foi concedido o benefício em 2001 (nº 115.383.576-0, DIB 22.11.2000), a ela e suas duas filhas então menores, com renda mensal inicial - RMI no valor de R\$ 441,69, conforme carta de concessão e memória de cálculo do INSS, sendo a renda atual de R\$ 724,04. No entanto, em dezembro de 2006, a autoridade impetrada reconheceu e habilitou como também beneficiário um outro filho menor do falecido segurado, surpreendendo a impetrante com a imediata redução do seu benefício em 50% e passando a descontar da renda mensal diminuída a quantia de R\$ 108,60, a título das importâncias consideradas devidas ao novo beneficiário em relação ao período de 22.11.2000 a 05.12.2006, que geraram um débito consignado de R\$ 14.560,21 em desfavor da impetrante, sem notificação, sem abrir oportunidade de defesa e sem motivação. Sustenta a impetrante a ilegalidade e arbitrariedade do ato atacado, praticado sem observância do devido processo legal administrativo, contraditório e ampla defesa, além de carecer da indispensável motivação e desrespeitar a irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar recebidas de boa fé, violando com isso os arts. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, 69, § 1º, da Lei nº 8.212/91, 179, do Decreto nº 3.048/99 e 2º e 50, VI, da Lei nº 9.784/99. Foi deferida parcialmente medida liminar, para determinar a cessação do desconto da parcela de R\$ 108,60 na renda mensal da pensão da impetrante, concernente aos valores atrasados recebidos anteriormente à habilitação do outro dependente.

Às fls. 130, informou a autoridade impetrada haver excluído a consignação que estava gerando os descontos mensais de R\$ 108,60 no benefício da impetrante, cessando tais descontos a partir da competência 08/2007.

Devidamente citado na pessoa de seu representante legal, manifestou-se o novo beneficiário às fls. 133/139, arguindo seu direito ao benefício de pensão na qualidade de filho menor do segurado falecido.

A r. sentença, entendendo ser consequência imediata da habilitação do menor dependente o rateio do benefício sem maiores formalidades, porquanto decorrente da lei, concedeu parcialmente a segurança apenas para anular o ato administrativo concernente à imposição da devolução dos valores já pagos à impetrante a título da pensão, ao fundamento da irrepetibilidade das verbas alimentares recebidas de boa-fé, confirmando a liminar nos termos em que deferida. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sujeita-se ao reexame necessário apenas a parte da sentença que decidiu a demanda em favor da impetrante.

A questão posta nos autos cinge-se à discussão sobre a legalidade do ato administrativo que determinou a redução da renda mensal do benefício de pensão da impetrante e o desconto dos valores por ela recebidos a mais.

O Juízo *a quo* considerou legítima a redução efetuada, em vista do direito à pensão assegurado por lei ao menor dependente desde a habilitação, com efeitos *ex tunc*, e concedeu parcialmente a ordem tão somente para afastar a devolução, mediante desconto mensal na renda da impetrante, dos valores correspondentes à parte da pensão que deveria ter sido paga desde a data do óbito ao filho menor do *de cujus* gerado fora do casamento e tardiamente habilitado, por entender não serem tais valores restituíveis, em razão de haverem sido comprovadamente recebidos de boa-fé pelo rol inicial de beneficiários e terem caráter alimentar.

É de ser mantida a r. sentença.

Com efeito, é ampla e iterativa a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça expressando o entendimento de que as prestações dos benefícios previdenciários são verbas de natureza alimentar e, por isso, não são passíveis de devolução quando, ainda que indevidas, tiverem sido recebidas de boa-fé.

Nesse sentido, os julgados a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.**

(...)

2- *O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.*

3- *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 413977/RS, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 19.02.2009, DJe 16.03.2009.)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.**

*I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.*

**PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.**

*II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg nos EREsp nº 993725/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 05.12.2008, DJe 02.02.2009.)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE. DESPROVIMENTO.**

*I - Na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de cumprimento de decisão judicial, quando presente a boa-fé do segurado.*

*II - Somado a tal condição, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelo recorrido possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.*

*III - Desprovemento do agravo."*

(AgRg no REsp nº 1055647/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 21.08.2008, DJe 08.09.2008.)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

(...)

2. *É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

3. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

4. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EDcl no REsp nº 991079/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 17.12.2007, DJe 22.04.2008.)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTA NOS ARTS. 935 E 964 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ESPOSAS. RECEBIMENTO DE PENSÃO INTEGRAL. BOA-FÉ DAS PENSIONISTAS. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPANHEIRAS. DESIGNAÇÃO COMO DEPENDENTES. DESNECESSÁRIA. RATEIO DA PENSÃO. TERMO INICIAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA JUSTIFICAÇÃO.**

(...)

2. *Esse Tribunal tem entendido que não são passíveis de repetição os valores recebidos pelos servidores público, ativos e inativos, e dos pensionistas, havendo boa-fé do beneficiado.*

3. *Comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de pensão por morte é prescindível.*

(...)

6. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp nº 615318/RJ, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 19.04.2007, DJ 14.05.2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Recurso provido."

(REsp nº 627808/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 04.10.2005, DJ 14.11.2005.)

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

*I - Incabível a restituição pleiteada, tendo em vista a natureza alimentar das aludidas diferenças e a boa-fé da ora ré, além do que enquanto a decisão rescindenda produziu efeitos eram devidas as diferenças dela decorrentes.*

*II - Não houve declaração de inconstitucionalidade do disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, nem mesmo de forma implícita, posto que aludido preceito legal é genérico, na medida em que determina o desconto de pagamento de benefício além do devido, sem se indagar das razões que levaram o segurado a receber indevidamente (se por erro da Administração Pública, se por má-fé do segurado, etc.), bem como das circunstâncias que envolviam a situação. No caso vertente, foi constatado que a ré agiu de boa-fé, conforme salientado anteriormente, não se justificando a repetição dos valores eventualmente recebidos.*

(...)

*IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados."*

(AC nº 2009.03.99.042608-8/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 17.08.2010, DJF3 25.08.2010.)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - EXONERAÇÃO DE PENSÃO DEFERIDA E RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA CO-RÉ PARCIALMENTE PROVIDA.**

*A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte.*

*A co-ré não apresentou nenhum documento hábil a comprovar que dependia economicamente do falecido.*

*A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e o falecido, restou amplamente demonstrada pelos documentos acostados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais.*

*Por sua vez, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, era também a autora dependente de seu companheiro falecido, decorrente da convivência marital.*

*O requisito da manutenção da qualidade de segurado também restou incontroverso, pois o de cujus, na época de seu falecimento, estava recebendo aposentadoria por tempo de contribuição.*

*A condenação à devolução dos valores já recebidos pela co-ré deve ser afastada. Isto porque se verifica que os valores foram pagos pelo INSS em razão de deferimento administrativo. Assim sendo, os valores, a princípio, foram recebidos de boa-fé, sendo certo que o caráter alimentar dos mesmos não autoriza a restituição pretendida.*

(...)

*Apelação do INSS provida.*

*Apelação da co-ré parcialmente provida."*

(AC nº 2002.60.04.000888-1/MS, Rel. Desª. Federal Leide Polo, 7ª Turma, j. 03.05.2010, DJF3 28.06.2010.)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE, POR ERRO DO INSS. INADMISSIBILIDADE DE SE PRESUMIR A MÁ-FÉ DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESCABIMENTO DA PRETENDIDA DEVOLUÇÃO.**

*I. Indevida a pretendida restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé em decorrência de erro da parte do INSS, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*II. No tocante à alegação do Instituto no sentido de ter a parte autora recebido os valores de má-fé, importante destacar que, conforme entendimento pacífico no Direito Pátrio, tanto na Doutrina quanto na Jurisprudência, a má-fé não se presume.*

*III. No confronto interpretativo entre os princípios da irrepetibilidade dos alimentos e da vedação ao enriquecimento sem causa, neste caso, deve prevalecer o primeiro, visto que, em se tratando de questão de direito previdenciário deve prevalecer a interpretação mais favorável ao segurado ou dependente, em respeito ao princípio in dubio pro misero, que deve sempre nortear o julgador uma vez tratar-se de direito de cunho eminentemente social.*

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

(AC nº 2010.03.99.001509-1/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 05.07.2010, DJF3 14.07.2010.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005000-39.2007.4.03.6103/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA JUNQUEIRA GUIMARAES MARQUES  
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Maria Aparecida Junqueira Guimarães contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São José dos Campos/SP objetivando o imediato protocolo de pedido de certidão de tempo de contribuição, sem submissão ao sistema de agendamento eletrônico, bem como a expedição da certidão, no prazo legal de 15 dias, com a conversão para tempo comum do tempo trabalhado em condições especiais até 06.10.1993, relativo aos períodos em que a impetrante laborou como médica sob regime celetista (29.06.1979 a 15.12.1982 e 05.04.1988 a 06.10.1993), antes de passar à condição de servidora estatutária da Prefeitura Municipal de Jacareí/SP.

Foi deferida medida liminar, para determinar à autoridade impetrada o protocolo imediato do pedido de expedição da certidão de tempo de contribuição, bem como a conclusão de todo o procedimento no prazo legal, com a ressalva de eventual demora decorrente de providência a cargo da impetrante.

Às fls. 81/83, noticiou a autoridade impetrada ter sido efetuado o protocolo do pedido de certidão e remetido à requerente carta de exigência de documentos.

Em seqüência, informou a mesma autoridade haver emitido a certidão de tempo de contribuição em nome da requerente, encaminhando cópia desse documento (fls. 86/88).

Peticionou ainda a impetrante, aduzindo ter sido expedida a certidão com o seu tempo de trabalho contado apenas como tempo comum, sem a conversão do tempo de serviço especial e sem a inclusão do período trabalhado sob o regime da CLT na Prefeitura de Jacareí/SP, e requerendo a intimação da autoridade impetrada para a imediata expedição de nova certidão, na forma pleiteada na inicial (fls. 91/95).

A r. sentença deu por inadequada a via mandamental no tocante à pretensão relativa ao conteúdo da certidão, por entender necessária dilação probatória, e concedeu parcialmente a segurança, tão somente para garantir à impetrante o protocolo do seu pedido de certidão e a conclusão de todo o procedimento no prazo legal, confirmando a liminar e, na parte procedente, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sujeita-se ao reexame necessário tão somente a parte da r. sentença que adentrou o mérito da demanda e, ao fazê-lo, decidiu em favor da impetrante.

Assim, o objeto desta remessa oficial restringe-se à decisão que determinou o imediato protocolo do pedido de certidão de tempo de contribuição e a conclusão do procedimento de expedição da certidão no prazo legal, julgando procedente a ação mandamental apenas quanto a essa parte do pedido.

Tal pretensão da impetrante, consoante se constata, restou satisfeita pela Autarquia Previdenciária, eis que efetivamente protocolado o pedido e expedida a certidão, antes mesmo de haver sido prolatada a sentença no *writ*.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALPEU JEVEAUX DE MENDONCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, de modo que a apuração e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.880/94, se dê com base nos valores integrais e não nominais da prestação do mês de fevereiro de 1994, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores com base no novo valor assim apurado, aplicação do artigo 58 do ADCT, além dos reajustes pelo índice INPC ou IGP-DI, a partir do ano de 1996, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com aplicação do artigo 58 do ADCT.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

#### **DE C I D O.**

##### ***Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:***

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

***"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."***

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Outrossim, como não consta que o benefício da autora tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação, e aplicação correta desta última e das subsequentes nos reajustes do benefício da parte autora, não há que se falar em irregularidades no valor atual do benefício percebido pela parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001259-82.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.001259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : ARMANDO SIQUEIRA TRAMONTANO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão do benefício de pensão por morte com cobrança de diferenças em atraso.

O juízo *a quo* julgou procedente o feito para condenar o réu a revisar a data de início do benefício (DIB) de pensão por morte, concedida ao autor Armando Siqueira Tramontano, sob nº 114.456.681-16, para 28.07.93 (data do óbito do seu genitor), cujo valor passa a ser o constante dos cálculos desta Contadoria Judicial (RMI: Cr\$ 964.782,56, em jul/93, e RMA: R\$ 385,77 em out/99 - fls. 211/216), que integram a decisão. Condenou o INSS, outrossim, a pagar o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, no importe de R\$ 90.310,42, referentes ao período de 28.07.93 a 04.11.99, apuradas até mar/09, conforme os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 211/216), que integram a decisão, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406/2002), a partir da citação válida, após o trânsito em julgado. Sem condenação em custas tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da justiça gratuita. Fixou os honorários advocatícios em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. 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.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício de pensão por morte nº 114.456.681-6 que o autor recebe.

Verifica-se que o benefício foi concedido ao autor com data de início na data do requerimento administrativo em 04.11.1999 (fls. 14/15).

Ocorre que, a concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado, ocorrido em 28.07.1993 (fls. 43). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.**

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.
2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.
3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.
4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

Ademais, em relação à prescrição quinquenal, observa-se que esta não corre contra o menor, nos termos dos arts. 169, I, do Código Civil revogado (art. 198, I, do atual Código Civil) e 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, de modo que o termo inicial do benefício referente ao autor deve mesmo ser fixado na data do óbito do falecido, levando-se em conta que esta era menor à época do óbito (fls. 12), bem como o fato de que o curso prescricional contra ele começou a correr menos de cinco anos antes da propositura da ação (02.02.2007 - fls. 02). Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

I - (...).

III - Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que a coautora Viviane de Oliveira possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado (art. 198, I, do atual Código Civil) e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito. Todavia, em relação à coautora Maria Aparecida de Oliveira, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação (08.12.2006; fl. 36).

IV - (...).

VIII - Apelação das autoras, do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC nº 2007.03.99.024382-9, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 02.06.2009, DJF3 17.06.2009)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

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.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 136).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 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, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-03.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.000714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WILSON CARNEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007140320074036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

A parte autora apela argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 178/181.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 07.04.1961, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 14.09.2009 (fl. 141/149), atesta que o autor é portador de radiculopatia cervical C5-C6 direita, produzindo reflexo físico (sensação dolorosa) para o pescoço e o membro superior direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborativas habituais que exijam a necessidade de manter o pescoço com uma postura forçada em flexão, semi-flexão ou extensão por prolongados períodos de tempo, mas não para as atividades diárias e para uma vida independente. Restou salientado pelo perito, em resposta ao quesito nº 10 do réu, que o autor "*deve evitar atividades dentro da sua função que sobrecarreguem sua coluna cervical.*"

Assim, entendo que, embora constatado que o autor seja portador de patologia que lhe causa determinadas limitações físicas, não restou demonstrado que estas são incompatíveis com o exercício de sua atividade de torneiro mecânico, a justificar a concessão do benefício em comento e, nesse diapasão, constata-se que tendo sido realizada a perícia em 14.09.2009, o autor obteve novo vínculo laboral em 01.06.2010 junto à empresa Don Armando Comércio de Alimentos Ltda, o qual mantém-se ativo atualmente, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos, demonstrando que "prima facie" houve sua recuperação.

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleitear o benefício em tela, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-55.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.000345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIA APARECIDA DA CRUZ  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003455520074036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 10.12.1951, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo pericial, elaborado por médico especialista em traumatologia-ortopedia em 10.05.2009 (fl. 58/64), refere que a autora é portadora de artrose leve de coluna lombar e hérnias discais de caráter leve, não apresentando incapacidade laborativa, ressaltando, ainda, que *as lesões apresentadas não impedem o exercício da atividade executada habitualmente pela periciada e permitem a realização de outras.*

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, a qual foi realizada por profissional especialista em ortopedia, de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-93.2007.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA ELOISA SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : SIMONE DE SOUZA MARQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 23.07.2007 por Ana Eloísa Santos Barbosa contra o Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Sul (Capital) objetivando a imediata análise e provimento de recurso administrativo interposto em 30.05.2007 contra decisão que, por falta da qualidade de segurado, indeferiu pedido de auxílio-doença (nº 519.762.104-0).

Pleiteou a impetrante a concessão de liminar, para o fim de compelir o INSS a "proceder à revisão imediata do Recurso Processo Administrativo nº 36630.005038/2007-84, estabelecendo o benefício desde a data do requerimento administrativo (08.03.2007), mantendo-o até que seja determinada nova data de perícia, que possa estabelecer o fim do benefício".

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou a impetrante carecedora da ação no que tange à pretensão de pagamento de valores atrasados, por inadequação da via mandamental, com base nas Súmulas 269 e 271 do STF, e denegou a ordem com relação ao restante do pedido, ao fundamento da insubsistência do ato coator, por já ter sido encaminhado o recurso administrativo ao órgão competente para o seu julgamento, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em custas, por ter sido concedida a justiça gratuita, nem em honorários advocatícios. Apelou a impetrante, aduzindo inicialmente não ter feito pedido de valores atrasados, sustentando seu direito ao benefício requerido, sob a alegação de ter efetuado a devida comprovação da qualidade de segurada, e reiterando o pedido inicial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Afasto, de início, a alegação trazida preliminarmente na apelação, de que a r. sentença teria apreciado pedido não formulado na inicial, uma vez que, tendo sido o requerimento administrativo apresentado em 08.03.2007 e impetrado o *writ* em 23.07.2007, o acolhimento do pedido de implantação do benefício desde a data do referido requerimento acarretaria necessariamente o pagamento de valores atrasados, encontrando-se este efeito patrimonial, portanto, incluído na demanda inicial.

No mérito, observo conter a pretensão da impetrante dois pedidos distintos, reiterados na apelação: o de "revisão" imediata do recurso administrativo e o de "estabelecimento" do benefício desde a data do requerimento administrativo. No tocante ao imediato exame do recurso administrativo, constata-se em consulta ao sítio do Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores (informações impressas, em anexo) que a pretensão da impetrante restou satisfeita pela autarquia previdenciária, eis que efetivamente encaminhado o recurso referente ao seu pedido de benefício (NB - 0519.762.104-0) para reexame pela instância superior competente, tendo sido distribuído em 13.12.2007 à 11ª Junta de Recursos da Previdência Social e, após inclusão em pauta, levado à apreciação daquele Colegiado, que, em decisão proferida aos 27.03.2008, lhe negou provimento.

Por outro lado, não se observa, quanto a essa parte, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente apelação, derivada da perda de objeto do *writ*. Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

No que tange à concessão do auxílio-doença, verifica-se nos autos que o INSS não reconheceu a presença do requisito da qualidade de segurado por ter constatado que a requerente, cadastrada como autônoma, havia perdido aquela qualidade à época do início da sua doença incapacitante, fixado pela perícia médica da Autarquia em 01.10.2005, visto que deixara de recolher as suas contribuições em setembro/1998 e só voltou a contribuir em janeiro/2006 (fls. 79). Ressalte-se que a apelante não contradiz o fato, apontado nas informações da autoridade impetrada, de que não mantinha a qualidade de segurada em outubro/2005, limitando-se a afirmar que na data do requerimento administrativo possuía tal qualidade (fls. 104) e que a perícia do INSS não tinha fundamentos válidos para fixar a data do início da doença em 01.10.2005 (fls. 107).

Ora, qualquer pretensão de impugnação do resultado do exame pericial realizado pela entidade autárquica não pode basear-se em meras alegações, por se tratar de ato com presunção de legitimidade, que só poderia ser elidida com a produção de prova técnica contrária, incabível na estreita via mandamental.

De qualquer modo, restou demonstrada nos autos a falta da qualidade de segurado quando do advento da incapacidade laborativa, a justificar o indeferimento do benefício.

Com efeito, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada às fls. 74/76, a impetrante recolheu contribuições previdenciárias como autônoma entre os anos de 1985 e 1991, interrompeu os recolhimentos em outubro/1991, contribuiu em agosto e setembro/1998, interrompeu novamente os recolhimentos e só voltou a efetuar-los a partir de janeiro/2006, em razão do que, por conseqüência, perdeu inequivocamente a qualidade de segurada no período entre setembro/1999 e janeiro/2006.

De outra parte, o exame médico-pericial do INSS (cf. laudo de fls. 78), realizado em 29.05.2007, concluiu pela existência de doença causadora de incapacidade laborativa, consistente em hipertensão essencial (CID I10), com data de início em 01.10.2005, anterior, portanto, ao retorno da impetrante ao Regime Geral da Previdência Social.

Tal conclusão, a respeito da doença incapacitante e do seu início, foi ratificada em revisão analítica realizada pela perícia médica da Autarquia em 27.08.2007 (cf. laudo de fls. 80), em decorrência do recurso administrativo interposto pela impetrante.

Diante desse quadro, não há como deixar de reconhecer que a impetrante foi acometida pela doença incapacitante quando se encontrava sem cobertura previdenciária, por ter perdido a qualidade de segurada (art. 102 da L. 8.213/91), e já era portadora dessa doença quando voltou a vincular-se ao regime previdenciário, razão pela qual não tem direito à concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59, § único, da Lei nº 8.213/1991, em vista da pré-existência da incapacidade laborativa.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, consoante acórdãos ora colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE.***

*Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos. L. 8.213/91, art. 102. L. 10.666/03. Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*Apelação provida."*

(TRF3, AC nº 2007.03.99.013074-9/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 03/07/2007, DJU 18/07/2007.)

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 59 DA LEI 8.213/91.***

*I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência mínima prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.*

*II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.*

*III- O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado às fls.45, aonde o sr. perito do INSS concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa, consistente em problemas cardíacos e hipertensão arterial sistêmica há mais de 20 anos e osteopenia há mais de 15 anos.*

*IV- A parte autora também preenche a carência mínima para a concessão do benefício, prevista no art. 25, I, da Lei de Benefícios, diante das informações colhidas do CNIS, que comprovam 13 recolhimentos na condição de contribuinte individual/costureira.*

*V- No entanto, o pleito da autora resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios (Parágrafo único Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à filiação da autora ao regime previdenciário.*

*VI- O auxílio-doença não é devido quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei 8.213/91.*

*VII- Benefício indevido. Apelação da autora improvida."*

(TRF3, AC nº 2005.61.06.002640-5/SP, Rel. Juiz Federal Conv. Hong Kou Hen, 9ª Turma, j. 04/08/2008, DJF3 17/09/2008.)

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AGRAVAMENTO OU PROGRESSÃO DA DOENÇA. EFEITO INFRINGENTE. ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.***

*1- O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

*2- Omisso o v. acórdão quanto à circunstância de o autor haver se filiado novamente ao sistema previdenciário já portador de doença incapacitante.*

- 3- De fato, a última anotação em CTPS do autor abrange contrato de trabalho extinto em 15/08/89. Segundo o artigo 15 da Lei nº 8.213/91, manteve o autor a qualidade de segurado até 1990. A ação foi proposta em 06/01/98.
- 4- O laudo pericial apontou a invalidez, mas não precisou a data do início da incapacidade. Realizado tal laudo em 18/12/98 (f. 83/86), mencionou o perito que o autor lhe disse que os males haviam começado havia 5 (cinco) anos. Partindo-se do pressuposto de que os males começaram em 1993, havia o autor perdido, há muito, a qualidade de segurado, consoante o artigo 15 da Lei de Benefícios.
- 5- Certo é que o autor verteu contribuições em entre fevereiro e julho de 1996. Mas, a toda evidência, fê-lo com o fito evidente de obter o benefício, pois já estava doente, inclusive sem condições de continuar contribuindo. Vale dizer, o autor filiou-se novamente já portador de doença pré-existente. Logo, quando do surgimento das doenças, não possuía a qualidade de segurado.
- 6- O artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91 só permite ao segurado, que já era portador de doença ao filiar-se, o direito à aposentadoria por invalidez no caso de agravamento ou progressão da doença. Nada se apurou nesse sentido nestes autos.
- 7- Sendo assim, cabível à hipótese o disposto no artigo 102, caput, da Lei nº 8.213/91, ocorrendo a perda da qualidade de segurado.
- 8- Reconhecida a existência de omissão no acórdão, inevitável é o seu provimento. Conseqüentemente, os embargos de declaração do INSS deverão medrar, para que, mediante efeito infringente, o acórdão seja retificado.
- 9- Embargos de declaração providos, com efeito modificativo.
- 10- Ação julgada improcedente."
- 11- Apelação do INSS provida.  
(TRF3, AC nº 2000.03.99.032800-2/SP, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, j. 03/03/2008, DJU 27/03/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRECEDENTES DO E. STJ. IMPROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Termo inicial da incapacidade da parte autora, fixado em Laudo Médico, deu-se quando a mesma não mais detinha a qualidade de segurada do sistema.
3. Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.
4. Precedentes do STJ.
5. Sentença mantida.
6. Apelação da autora improvida."

(TRF3, AC nº 2004.61.14.006553-8/SP, Rel. Juiz Federal Conv. Cláudio Canata, 10ª Turma, j. 15/01/2008, DJU 13/02/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO -DOENÇA. CARACTERIZAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELO DO INSS PROVIDO.**

1. A documentação juntada aos autos demonstra que o autor perdeu a qualidade de segurado e somente voltou a contribuir, na condição de autônomo, em época em que já se encontrava incapacitado.
2. Pré-existência da doença caracterizada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada."

(TRF3, AC nº 2001.61.83.002054-2/SP, Rel. Juiz Federal Conv. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 05/06/2007, DJU 05/09/2007.)

Assim, não há ilegalidade alguma no ato de indeferimento do benefício, a ser coibida por meio do mandado de segurança.

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

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO JUNIOR DE SA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEYDE MARIA MINUSSI PARANHOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZA TERESA SMARIERI SOARES  
No. ORIG. : 06.00.00098-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 43/51).

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido parcialmente, condenando a autarquia ao pagamento do benefício desde a citação, honorários advocatícios em R\$500,00, despesas processuais, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Em seu recurso, a autarquia requer o recebimento da apelação no efeito suspensivo, argumenta o não preenchimento dos requisitos legais e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Convertido o julgamento em diligência, foi realizado novo estudo social.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 67 anos (fls. 23).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social mais recente indica que a família mora em casa própria, em "*meio muito bem guarnecido*", com rendimentos provenientes da aposentadoria do esposo, no valor de um salário-mínimo, mais o que ganha trabalhando como taxista, no valor de R\$90,00, além da renda do aluguel de um dos imóveis que possuem, no valor de R\$200,00. As despesas com medicamentos, supermercado, energia elétrica, telefone, convênio médico, água, e gasolina totalizam R\$750,00.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, revogando a decisão que concedeu a tutela antecipada.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008933-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.008933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EUNICE ROSA TAVARES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00213-4 1 Vr PEDREIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade. Pela sucumbência, a autora foi condenada em custas e despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária (Lei 1.060/1950).

Em sua apelação a autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas às fl. 245/249.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, ajuizada em 13.05.2003, a autora busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária sustentando ser trabalhadora rural e ter-se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho.

O benefício pleiteado pela autora encontra-se previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Quanto ao alegado exercício de atividade rural há que se observar que a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rurícola, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, embora a autora tenha apresentado cópia de sua certidão de casamento, em que seu cônjuge se encontra qualificado como *lavrador* (13.12.1973, fl. 11), não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, pois embora exista referido registro da qualificação do seu marido como *lavrador*, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pelo réu às fl. 124/129 dão conta de que ele manteve diversos vínculos de trabalho urbano entre os anos de 1984 e 1999, sem que haja qualquer indício de eventual retorno às atividades rurícolas.

Por outro lado, conforme extratos obtidos do sistema de benefícios da Dataprev, ora anexos, o marido da autora recebeu benefício previdenciário decorrente de sua atividade urbana, com início em 08.08.2003 e cessação em 11.09.2009. Por sua vez, a autora recebe pensão por morte, no valor mensal atualizado de R\$ 850,58 (oitocentos e cinquenta reais e cinquenta e oito centavos), igualmente decorrente do trabalho urbano de seu falecido cônjuge.

Dessa forma, ainda que as testemunhas ouvidas às fl. 175/178 tenham afirmado que a autora sempre trabalhou no campo, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos, sendo de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de trabalho rural em seu nome, restando descarterizada a prova apresentada em nome de seu marido.

Conclui-se, portanto, que, no presente feito, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando aqui inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c/c o art. 267, IV, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042397-50.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO FIDELIS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00131-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Pela sucumbência, o autor foi condenado em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

O autor apelante sustenta que foram comprovados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 131).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 02.01.1957, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

No caso dos autos, verifica-se que não assiste razão ao apelante, como passo a analisar.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.01.2010 (fl. 108/110), atestou que o autor é portador de *lombalgia sem radiculopatia e hipertensão arterial controlada sem complicações*, concluindo que tais patologias encontram-se sob controle e que *não há incapacidade laboral*.

Por outro lado, conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, o demandante permaneceu em atividade após a propositura da ação, sendo que seu vínculo de trabalho atual teve início em 01.09.2006, restando descaracterizada a incapacidade alegada.

Em resumo, verifica-se que a peça técnica apresentada pelo d. perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da existência de capacidade laborativa do autor, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*, sendo a prova pericial corroborada, ainda, pelos dados constantes do CNIS que comprovam a continuidade das atividades laborativas habituais do demandante.

Dessa forma, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048458-24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEBASTIANA DE AGUIAR MIGUEL  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00054-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-05-2006 em face do INSS, citado em 03-07-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no art. 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 11-10-2007, julgou improcedente o pedido, por entender que a requerente não cumpriu o período de carência do benefício, não fazendo jus à aposentadoria por idade. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00) atualizado, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender não preenchidos os requisitos legais.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que preencheu todos os requisitos legais necessários, fazendo jus à concessão do benefício requerido.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

*"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"*

No tocante ao preenchimento do requisito etário, nota-se que a parte autora, nascida em 28-04-1944, completou 60 (sessenta) anos em 28-04-2004.

A requerente afirmou ter trabalhado por toda sua vida como empregada doméstica, desde os 13 (treze) anos de idade, buscando comprovar o lapso temporal exigido pela lei através de prova exclusivamente testemunhal.

Tendo em vista a informalidade do referido labor urbano, a jurisprudência tem aceitado, para fins de comprovação da atividade de doméstica, declaração firmada por ex-empregador, todavia, no presente caso, a autora apenas apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 27-07-1968, constando sua qualificação como doméstica.

Como bem ressaltou o MM. Juiz a quo: *"Segundo as testemunhas Maria das Graças Ferreira Sostena e Aurora Fidélis Falcão, que conhecem a autora há trinta anos aproximadamente, ela teria trabalhado por vinte anos seguidos na casa de uma senhora de nome Angélica, que provavelmente é a pessoa mencionada na inicial (Ângela Conceição Campo Machado) - fls. 46/51 (...). A prova oral apresenta alguma confiabilidade acerca do fato de que a autora trabalhou por mais de quinze anos em uma residência como empregada doméstica. Porém, o que leva à conclusão da improcedência da ação é o fato de que não há sequer início de prova material deste período trabalhado. A autora não junta sequer uma declaração da pessoa que alega ter sido sua empregadora por tanto tempo; também não a arrolou para ser ouvida como testemunha"* (fls. 57/58).

Sendo assim, a prova documental apresentada mostra-se insatisfatória a comprovar a atividade de doméstica da parte autora.

Com relação ao período de carência, a legislação previdenciária determina para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n.º 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a requerente se filiado ao Instituto somente em agosto de 2002 (fl. 10), apesar de ter demonstrado que verteu recolhimentos à autarquia no período de agosto de 2002 a julho de 2003 (fls. 10/15), totalizando 12 (doze) contribuições, para a concessão do benefício em tela seria necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos da lei.

Sendo assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

*"APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE CONHECIDA - PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO PROVIDA. Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.*

*A parte autora filiou-se à Previdência Social, após a edição da Lei 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.*

*Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, o número de recolhimento de contribuições exigido.*

*Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida."*

*(TRF 3º REGIÃO, 7ª TURMA, REL. DES. FED. EVA REGINA, PROC. N.º 2003.03.99.030718-8, J. 11-07-2005, DJU DATA 29-09-2005, P. 483)*

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059578-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MATILDE SUIACO KAMAGAE HAYASHI

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-06-2008, em face do INSS, citado em 08-07-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento.

A r. sentença, proferida em 12-08-2008, julgou improcedente o pedido, por entender que não há prova documental ou início de prova documental que ateste o exercício de trabalho rural pela autora, não fazendo esta jus à aposentadoria por idade. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender não preenchidos os requisitos legais. Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que preencheu todos os requisitos legais necessários, fazendo jus à concessão do benefício requerido.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 15-03-1944, que trabalhou com seu marido em estabelecimentos comerciais de propriedade do casal, entre 1972 e 1996, tendo, ainda, trabalhado como rurícola ao longo de sua vida profissional.

Como prova material da atividade laboral exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 26-05-1973, com Mario Hayashi, estando ambos qualificados como comerciantes (fl. 14), bem como comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de autônoma, entre dezembro de 2001 e maio de 2008 (fls. 16/48).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, **in verbis**:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a requerente não apresentou sequer um início razoável de prova material do exercício de atividades rurais, visto que na certidão de casamento, celebrado em 1973 (fl. 14), a autora e seu marido são qualificados como comerciantes, e os carnês de recolhimento de contribuições como autônoma desde dezembro de 2001 (fls. 16/48) comprovam o exercício de atividades tipicamente urbanas.

Ademais, com relação às testemunhas ouvidas em juízo, o Sr. Álvaro José dos Santos declarou que a autora tinha uma frutaria e, depois, foi para a zona cerealista e afirmou ainda que: *"Hoje o marido dela esteve no Japão e ela está trabalhando em roça e fazendo bordado em casa, mais ou menos isso"* (fl. 79).

Da mesma forma, o Sr. Nilson Alves Martins, afirmou que a requerente teve uma mercearia, sucos e vitaminas, de 1970 a meados da década de 1990 e, depois, teve uma cerealista. Declarou, ainda, que a autora bordava e mexia com lavoura e tem uma propriedade do outro lado do rio Tietê (fls. 81/82).

Assim, ainda que se pudesse considerar os depoimentos das duas testemunhas ouvidas (fls. 79/82), ambas afirmaram que a requerente trabalhava em comércio próprio, da década de 1970 em diante, e que do ano 2000 até hoje trabalha como rurícola, período este que coincide com o das únicas contribuições comprovadas nos autos, na condição de autônoma (fls. 16/48).

Sob outro aspecto, a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida aos trabalhadores urbanos também é inviável no presente caso.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"*

*In casu*, a autora, nascida em 15-03-1944, completou o requisito etário (60 anos) em 15-03-2004, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Com relação ao período de carência, no entanto, a legislação previdenciária determina para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei nº 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, tendo a requerente se filiado ao Instituto somente em dezembro de 2001 (fls. 16 e CNIS nas fls 60/61), apesar de ter demonstrado que verteu recolhimentos à autarquia no período de dezembro de 2001 a maio de 2008 (fls. 16/48 e CNIS nas fls 60/61), totalizando 78 (setenta e oito) contribuições, para a concessão do benefício em tela seria necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos da lei.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade devida aos rurícolas, em face da ausência de comprovação por início razoável de prova material da atividade rural, e inexistentes os pressupostos para a concessão de aposentadoria por idade a que fazem jus os trabalhadores urbanos, devido ao não implemento da carência necessária, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061192-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ENAIR PATARO

ADVOGADO : FRANCISCO GARCIA ESCANE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00214-1 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-11-2007 em face do INSS, citado em 11-03-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (07-02-2007).

A r. sentença proferida em 16-07-2008 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não ostentava a qualidade de segurada à época da implementação das condições exigidas para a concessão do benefício, bem como não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Isentou a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não ostentava a qualidade de segurada à época da implementação das condições exigidas para a concessão do benefício, bem como não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

***"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"***

*In casu*, a autora, nascida em 01-05-1946, completou o requisito etário (60 anos), em 01-05-2006, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses**, nos períodos de 16-07-1964 a 12-10-1964, 07-11-1964 a 08-05-1965 e 26-06-1965 a 17-06-1970, conforme se verifica na cópia da CTPS da autora juntada nas fls. 8/9 e 14/15, totalizando, assim, **69 (sessenta e nove) contribuições**.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 150 (cento e cinquenta) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2006).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063624-96.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SHIRLEY RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00102-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-07-2006 em face do INSS, citado em 18-09-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 17-06-2008 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

*"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"*

*In casu*, a autora, nascida em 11-12-1938, completou o requisito etário (60 anos), em 11-12-1998, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 3 (três) anos e 7 (sete) meses**, nos períodos de 30-05-1962 a 22-01-1964 e 06-04-1964 a 16-03-1966, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 14/22, totalizando, assim, 43 (quarenta e três) contribuições.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 102 (cento e dois) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (1998).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)*

*IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.*

*V. Agravo retido improvido.*

*VI. Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.*

*I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.*

*IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).*

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-25.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000589-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VERA NILZA DE QUEIROZ

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005892520084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VERA NILZA DE QUEIROZ em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de setembro de 2005 (fls.22), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Com efeito, a autora carrou aos autos, dentre outros documentos, certidão de tempo de contribuição - Governo do Estado de Mato Grosso do Sul - Secretaria de Estado de Gestão Pública - Superintendência de Gestão de Recursos Humanos e Previdência, onde consta que a autora trabalhou como auxiliar serviços diversos, em regime jurídico estatutário, na Secretaria de Estado de Educação, no município de Selviria, nos períodos de 15.05.1989 a 15.05.1990 e de 07.06.1990 a 18.12.1997, perfazendo um total de oito anos, um mês e quinze dias de efetivo exercício no órgão (fls.27/27v.).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.112/113), *in verbis*:

*"Todavia, os documentos acostados não são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural da autora pelo tempo suficiente para obtenção do benefício.*

*Não obstante o fato de haver nos autos início de prova material a caracterizar o labor no campo, os documentos de fls.27 anverso e verso e 98, juntados pela própria parte autora, dão conta de que a mesma trabalhou por longo período em atividades urbanas, com vínculo, inclusive, com o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul (1989 a 1997), o que infirma as alegações de que a parte autora e seu marido sempre laboraram no campo, inclusive pelo fato de que o marido da autora também possui vínculos urbanos (fl.59)."*

*In casu*, o conjunto probatório revela o exercício predominante de atividade urbana pela parte autora, não comprovando o trabalho rural pelo período de carência exigido em lei. Destarte, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

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

*III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao recurso do autor para manter a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, fundamentando-se no fato de que o início de prova material é frágil, além do que, há comprovação de atividade urbana exercida pelo autor, em contradição com seu próprio depoimento, afirmando atividade rural desde os 8 anos de idade.*

*IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.*

V - Agravo não provido.

(AC 2005.60.03.000605-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j.23.03.2009, DJ 28.04.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.

- Conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, de 150 meses.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(AC 2008.03.99.043847-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.03.2009, DJ 14.04.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. SUCUMBÊNCIA.**

I. Documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. As anotações da CTPS do autor, confirmadas pelos extratos do CNIS, demonstraram que exerce atividade preponderantemente urbana, fato que descaracteriza a sua condição de rurícola.

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada."

(AC 2007.03.99.005342-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15.03.2010, DJ 25.03.2010)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004084-68.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JANETE SERAFIM DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELANTE : VITOR JUNIOR SERAFIM DE OLIVEIRA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR  
REPRESENTANTE : JANETE SERAFIM DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : LIDIOMAR PINHEIRO SANTOS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040846820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JANETE SERAFIM DE OLIVEIRA e Outro contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do

montante da causa, corrigidos monetariamente pela Resolução CJF nº 242/2001, cuja execução fica subordinada ao art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, estar vertendo contribuições regularmente ao Sistema desde 1.999 e que seu quadro clínico está se agravando com o labor, além de inexistir possibilidade de recuperação e não possui as exigências profissionais do mercado.

Contrarrazões às fls. 94/97.

Às fls. 98/103 comunica-se o óbito do demandante, tendo sido deferida a habilitação dos herdeiros (fls. 107 e 113).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 127/128).

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 21.7.08 atesta Miocardiopatia dilatada, por Doença de Chagas, sendo considerado o requerente portador de cardiopatia grave, que lhe suprime a capacitação laborativa total e permanentemente desde 4.6.07 (fls. 54/57).

Por outro lado, além da inaptidão laborativa também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o recorrente teve o último vínculo empregatício no lapso temporal entre 28.10.96 e 7.3.97.

Apesar de alegar manter o atributo de segurado desde 1.999, não trouxe a lume qualquer prova.

Como bem observado pelo D. Magistrado *a quo*:

*"Ocorre que a constatação da doença de que é acometida e da própria incapacidade ocorreu antes da retomada das contribuições, com o que se presume que o autor tenha voltado a contribuir com a finalidade exclusiva de readquirir o direito ao benefício".*

Por sua vez, o D. Representante do Órgão Ministerial assinalou:

*"Portanto, a concessão do auxílio-doença encontra-se óbice, no presente caso, pois o autor não cumpriu o requisito previsto no artigo 15 da Lei 8.213/91, bem como se faz presente a hipótese prevista no artigo 59, parágrafo único, do mesmo diploma legal, o qual assevera que: 'não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador de doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão'".*

Em suma, ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais, não há que se falar em auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Entretanto, incabível ônus de sucumbência pelo apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010886-76.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.010886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DARCY BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108867620084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Darcy Batista da Silva, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação (03.05.2004).

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 76/94, pugnano pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento da vedação legal contida no § 2º, do artigo 18, da Lei nº 8.213/91. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, pleiteia a autora a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o § 2º do artigo 18, da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação de aposentadorias, o que não é o caso dos autos, haja vista que a desaposentação se refere a concessão de aposentadorias sucessivas e não concomitantes. Alega, ainda, que a renúncia à aposentadoria a fim de se obter outra mais benéfica não enseja a devolução dos valores percebidos.

Requer a reforma da r. sentença, a fim aproveitar as contribuições realizadas após a aposentação para obter benefício mais vantajoso.

O INSS apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente

incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*
- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*
- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*
- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO**

**JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011730-11.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.011730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : VERLI VIEIRA REBELLO TEIXEIRA

ADVOGADO : DANIEL DE BARROS FREITAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 12.09.2008 por Verli Vieira Rebello Teixeira contra o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Sorocaba/SP visando à obtenção, para fins de contagem recíproca e revisão de aposentadoria, de certidão de tempo de contribuição expedida com a conversão para tempo comum do tempo trabalhado em condições especiais até 28.02.1993, relativo aos períodos em que a impetrante laborou como professora e dentista sob o regime da CLT (respectivamente, de 18.03.1971 a 30.04.1971 e 15.09.1977 a 28.02.1993), antes de passar à condição de servidora estatutária da Prefeitura Municipal de Sorocaba/SP.

Narra a impetrante já ter obtido certidão de tempo de serviço anteriormente, que foi expedida pelo INSS em 02.12.1997, computando, porém, todo o seu tempo de trabalho como tempo comum, sem a contagem diferenciada do tempo especial, razão pela qual pediu a revisão da referida certidão a fim de que nela fossem reconhecidos e convertidos os períodos de atividade especial, pedido que foi indeferido pela autoridade impetrada.

Aduz que as atividades profissionais por ela exercidas sob o Regime Geral da Previdência Social eram consideradas especiais pela legislação vigente à época do seu exercício e, por isso, tem direito líquido e certo à certidão de tempo de contribuição com a contagem diferenciada, como tempo de serviço especial, dos períodos correspondentes a tais atividades.

Foi indeferido pedido de liminar.

A r. sentença, entendendo incabível na via mandamental a verificação da efetiva sujeição do segurado às condições de insalubridade no seu trabalho, concedeu parcialmente a segurança, tão somente para determinar à autoridade impetrada a expedição da certidão requerida "efetuando a conversão de tempo de serviço prestado em condições especiais em comum, no período em que a impetrante se encontrava sob a égide do regime celetista, aplicando-se o Decreto 83.080/79 e seus anexos I e II até o advento do Decreto 2172, de 05 de março de 1997, considerando a situação de insalubridade ou periculosidade efetivamente comprovada, no âmbito administrativo". Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da remessa oficial. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Sujeita-se ao reexame necessário apenas a parte da sentença que decidiu a demanda em favor da impetrante.

A questão vertida na presente remessa cinge-se à possibilidade de expedição de certidão de tempo de contribuição, para fins de contagem recíproca com o tempo de serviço público estatutário, contendo a conversão em tempo comum do tempo de atividade especial da impetrante nos períodos de 18.03.1971 a 30.04.1971 e 15.09.1977 a 28.02.1993, durante os quais laborou sob regime celetista, respectivamente, como professora e como dentista.

Sustenta a impetrante ter direito líquido e certo à referida conversão, visto ser permitida pela legislação vigente à época em que esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, antes de passar à condição de servidora estatutária. A controvérsia, no caso, não ocorre em torno da natureza das atividades exercidas durante os períodos de tempo cuja conversão se reivindica, isto é, sobre o reconhecimento ou não da sua especialidade, mesmo porque o Juízo *a quo* deu por inadequada a utilização da via mandamental para essa finalidade.

Com efeito, a segurança foi concedida apenas para determinar a expedição da certidão requerida, com a conversão do tempo especial incluída na contagem para fins de aposentadoria no serviço público, reservando-se à administração a verificação da efetiva especialidade das atividades exercidas nos períodos cuja conversão pleiteia a impetrante.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.997/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie**".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

**"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:**

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

**§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.**

**§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."**

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como a forma de sua comprovação, é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. ENQUADRAMENTO. RÚIDO INFERIOR A 90 DECIBÉIS. IMPOSSIBILIDADE. REPRISTINAÇÃO. LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS.**

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.
2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.
3. Sob a égide do regime anterior ao da Lei nº 8.213/91, a cada dia trabalhado em atividades enquadradas como especiais (Decretos nº 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79), realizava-se o suporte fático da norma que autorizava a contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada, de modo que o tempo de serviço convertido restou imediatamente incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, tal como previsto na lei de regência.

(...)"

(STJ, AgRg no RESP 701.809, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.04.2005, DJ 01.07.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, DJ 10.10.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

(...)

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, DJ 01.07.2002).

No caso em tela, buscando a impetrante a conversão do tempo de serviço insalubre trabalhado nos períodos de 18.03.1971 a 30.04.1971 e 15.09.1977 a 28.02.1993, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Frise-se a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da insalubridade do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004).

Ressalte-se, ainda, que, anteriormente à edição da Lei nº 9.032/1995 - a partir da qual se passou a exigir a comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 - e da Lei nº 9.528/1997 - que trouxe a exigência da aludida comprovação por meio de laudo técnico -, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível com base apenas no enquadramento da categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Vale dizer, portanto, que, até o advento das mencionadas leis, bastava constar a atividade no rol dos decretos regulamentares para ser caracterizada como especial.

Impõe-se, em seqüência, abordar a questão específica da possibilidade da conversão do tempo de trabalho especial sob regime celetista para fins de contagem recíproca e aposentadoria no regime estatutário.

Nesse passo, observo que o direito da impetrante à conversão e, portanto, à expedição da certidão contendo o resultado do cômputo do seu tempo de atividade especial sob o regime geral da Previdência Social, se encontra incorporado ao seu patrimônio jurídico, visto que assegurado pela legislação vigente à época do desempenho daquela atividade, não configurando óbice ao exercício desse direito a sua finalidade de utilização para contagem recíproca e aposentadoria estatutária.

Essa a orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados ora colacionados:

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DE REGIME. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.**

1. *Os servidores públicos federais que trabalhavam em condições consideradas insalubres antes da edição da Lei 8.112/90 têm direito à contagem especial de tempo de serviço prestado nessa situação, nos termos da legislação vigente à época. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 963475/PB, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.05.2008, DJe 26.05.2008.)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES PERIGOSAS, PENOSAS E INSALUBRES. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - *A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o servidor público ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, penosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência. Precedentes.*

II - *Agravo interno desprovido."*

(AgRg no Ag nº 802545/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ 18.12.2006.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *Na Certidão de Tempo de Serviço a ser emitida pela autarquia previdenciária deve constar o reconhecido tempo de serviço especial - atividade penosa, perigosa ou insalubre -, convertido em comum nos termos da lei, para que, posteriormente, possa ser computado reciprocamente com o tempo trabalhado no regime estatutário.*

2. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 449417/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006.)

**"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83 DESTA CORTE.**

1. *Inexiste omissão a ser sanada, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado.*

2. *As Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade penosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal.*

3. *O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.*

4. *Recursos especiais não conhecidos."*

(REsp nº 495161/PB, Relª. Minª. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003.)

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional, a seguir transcritos:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 6.226/1975 E ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/1991. REGIME CELETISTA. ALTERAÇÃO COMPULSÓRIA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. TRABALHO ESPECIAL. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM ESPECIAL SOB O REGIME DA CLT.**

- *A alteração compulsória do regime celetista para o estatutário não prejudica os direitos adquiridos quando o servidor sujeitava-se à Consolidação das Leis de Trabalho.*

- O trabalho especial, exercido sob a égide da CLT e do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, pode ser convertido em comum, na certidão de tempo de serviço, expedida pelo INSS, para efeitos de contagem recíproca de regimes previdenciários, consoante jurisprudência do E. STF.

- Agravo legal improvido."

(REOMS nº 2005.61.03.002850-3/SP, Relª. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 11.05.2010, DJF3 19.05.2010.)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. TEMPO COMUM E ESPECIAL. AUXILIAR EM SALÃO DE BELEZA E TÉCNICO DE LABORATÓRIO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS COMO REQUERIDO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ANTIGO CELETISTA. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. HONORÁRIA.**

I - Reconhecimento do tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, do período em que a autora trabalhou em Instituto de Beleza, no município de Assis, como aprendiz de cabeleireiro, sem registro em CTPS, de janeiro de 1973 a outubro de 1976 e do período incontroverso, de 28.10.1986 a 07.02.1992, laborado em condições especiais, como Técnico de Laboratório, para o Escritório Regional de Saúde de Assis - Ersá 20, da Secretaria de Estado da Saúde, com a sua conversão e expedição da respectiva certidão.

II - Comprovado exercício de atividade urbana, de 14 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1974, eis que juntou requerimento do genitor, solicitando consentimento ao Juizado de Menores para autora freqüentar curso escolar no período noturno, em virtude de emprego como aprendiz de cabeleireira, no Instituto de Beleza Moderno, o que é corroborado pelo relato das testemunhas, que confirmam o trabalho no salão de beleza, no período. O termo final foi demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

III - Benefício previdenciário é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava, no item 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.8 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades de médicos, enfermeiros e técnicos de laboratórios) - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da autora no período de 28.10.1986 a 07.02.1992.

VII - Formulário DSS-8030 emitido pela Direção Regional de Saúde Pública de Assis - DIR VIII, em 08.02.2001, com ramo de atividade em serviço público estadual, informando que a autora exerceu a atividade profissional de Técnico de Laboratório, no período de 28.10.86 a 07.02.92, realizada com exposição a agentes agressivos, de modo habitual e permanente, com grau máximo de insalubridade da atividade e do local de trabalho.

VIII - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 28.10.1986 a 07.02.1992, como Técnico de Laboratório, com a sua conversão, devendo ser observado o preceito do art. 96, I, da Lei nº 8.213/91.

IX - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

X - O INSS é parte legítima para o reconhecimento e contagem de tempo de serviço de servidor público, antigo celetista (Precedente).

XI - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido."

(APELREE nº 2001.61.16.000793-2/SP, Relª. Desemb. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.03.2010, DJF3 13.04.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL- TUTELA ANTECIPADA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - 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 exercida.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - Inexiste óbice a obtenção de certidão de tempo de serviço exercido no regime celetista, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, vez que já incorporado em seu patrimônio jurídico.

V - É dever constitucional do INSS a expedição de certidão do tempo de serviço constante em seus registros e que a referida autarquia não tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização.

VI - Agravo de Instrumento improvido."

(AG nº 2008.03.00.021066-0/SP, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.09.2008, DJF3 01.10.2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE CONFORME A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO.**

1. É incabível o reexame necessário, quando a tutela jurisdicional limitar-se ao pedido declaratório e o valor da causa não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de DSS 8030 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. Funções desenvolvidas em áreas hospitalares, com exposição do trabalhador a agentes agressivos biológicos, constituem atividades insalubres.

5. O tempo de serviço especial em regime celetista pode ser convertido e averbado para fins de contagem recíproca no regime estatutário, consoante precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida."

(AC nº 2004.03.99.004977-5/SP, Rel. Desemb. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 19.09.2006, DJU 22.11.2006.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011411-37.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.011411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANDREIA RICARDO BRAGA MENDES ANTONIO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação mandado de segurança, impetrado por Andréia Ricardo Braga Mendes Antônio contra o Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Adamantina/SP objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença da impetrante (nº 560.740.788-4), cessado em razão da constatação do fim da incapacidade laborativa por perícia médica do INSS.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 8º da Lei nº 1.533/51, c/c arts. 267, I, e 295, V, do Código de Processo Civil, ao fundamento da inadequação da via processual eleita, por entender necessária instrução probatória para se verificar a existência da incapacidade laborativa. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, a permanência da sua incapacidade e a presença nos autos de provas suficientes para demonstrá-la, conforme documentação médica acostada à inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos cinge-se à possibilidade da utilização do mandado de segurança como instrumento adequado para resolver a controvérsia acerca da presença da incapacidade laborativa da impetrante, não reconhecida em exame realizado pela perícia médica do INSS.

O Juízo *a quo* deu por inadequada a ação mandamental, visto entender necessária instrução probatória, incabível na estreita via do mandado de segurança.

É de ser mantida a r. sentença.

Com efeito, a demonstração, de plano, dos fatos em que se baseia a alegada certeza e liquidez do direito invocado, mediante apresentação de prova documental pré-constituída e completa, é condição da ação de mandado de segurança, consoante pacífica jurisprudência, exemplificada nos julgados a seguir:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO DE PSICÓLOGA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA POSSE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE APUROU FRAUDE MATERIAL NO ATESTADO MÉDICO APRESENTADO. GARANTIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.**

1. Direito líquido e certo não corresponde ao mérito da ação mandamental, ou seja, à existência de ilegalidade ou abuso de poder, mas sim à condição que torna o mandado de segurança a via processual adequada para a tutela do direito invocado.

2. Os fatos que dão supedâneo a impetração é que devem ser líquidos e certos e não o direito invocado em si, de sorte que a ausência desta condição da ação é obstativa tão-somente de seu cabimento, do conhecimento ou da admissibilidade da via eleita, sendo possível sua postulação por outras vias judiciais.

(...)"

(STJ, RMS nº 25909/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19/06/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO. LEI MUNICIPAL 3.123/00. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. O mandado de segurança reclama direito evidente *prima facie*, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária. É que 'No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito.' (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626)

(...)"

(STJ, RMS nº 20803/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 13/11/2007, DJ 12/12/2007.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. FUNÇÃO ATIVIDADE DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISPENSA A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE E NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. DIREITO NÃO COMPROVADO DE PLANO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

(...)

III - Em sede de mandado de segurança se exige a prova pré-constituída dos fatos, a fim de que reste demonstrada de plano a violação ao direito do impetrante. Sem a comprovação inequívoca nos autos de que a recorrente era inimputável à época dos fatos, inviável se torna a via mandamental, por ausência de liquidez e certeza do direito alegado.

*Recurso desprovido.*"

(STJ, RMS nº 14942/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003.)

**"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - POLICIAL MILITAR - REFORMA REMUNERADA - IMPOSSIBILIDADE - CAPACIDADE DE EXERCÍCIO EM OUTRAS ATIVIDADES LABORAIS - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INCABIMENTO.**

1 - Tendo o militar capacidade para laborar em atividades administrativas, ou seja, não está incapacitado para toda e qualquer atividade, não perfaz a condição exigida para a sua transferência à reserva remunerada (art. 98, § 3º, Lei 125/90 - Estatuto da PM/TO). Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2 - A prova na via mandamental, como decantado por culta doutrina, deve ser pré-constituída, não cabendo dilação probatória. Dessa forma, perquirir se há contradições entre o parecer da Junta Médica e as informações do impetrado ensejaria a realização de novas provas, o que é vedado na estreita via do mandado de segurança.

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, RMS nº 13431/TO, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 06/08/2002, DJ 28/10/2002.)

Ora, a pretensão da impetrante, *in casu*, contrapondo-se ao resultado do exame médico do INSS, demanda necessariamente dilação probatória, inviável no *writ*, uma vez que os documentos médicos (declaração e atestado de fls. 82/83) trazidos com a inicial não são suficientes para afastar a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos de que goza a perícia realizada pela entidade autárquica, permanecendo, portanto, dúvida quanto à alegada subsistência da incapacidade, que só poderia ser sanada por perícia do Juízo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme acórdãos que ora trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL.**

1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica.

2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora.

3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária.

4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame

5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF3, AMS nº 2005.61.19.007030-3/SP, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, j. 28/01/2008, DJU 14/02/2008.)

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA CESSADO EM VIRTUDE DE PERÍCIA MÉDICA QUE CONSTATOU A CAPACIDADE LABORAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.**

- O impetrante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença cessado em virtude de perícia médica que constatou a capacidade laborativa.

- Não há se falar na possibilidade de restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade em mandado de segurança, ante a necessidade de dilação probatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AMS nº 2000.61.06.001554-9/SP, Rel. Des.ª Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 08/10/2007, DJU 21/11/2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

Sem prova pré-constituída da incapacidade temporária para o trabalho, não é o mandado de segurança a via adequada para afastar o indeferimento do pedido de auxílio-doença.

Apelação desprovida."

(TRF3, AMS nº 2006.61.19.001091-8/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 19/12/2006, DJU 31/01/2007.)

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL.**

1. A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica.

2. Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade impetrada. A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária.

3. Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame.

4. Documento apresentado pela impetrante que apenas arrola a presença de AIDS - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, sem especificar o estágio de desenvolvimento da patologia e suas condições de saúde.

5. Inadequação da via mandamental eleita.

6. Extinção do processo sem julgamento do mérito com base no art. 8o, da Lei nº 1.533/51.

7. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF3, AMS nº 2005.61.83.002699-9/SP, Rel. Juíza Federal Conv. Vanessa Mello, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJU 19/10/2006.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-17.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE FATIMA DA COSTA

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006321720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 24.01.2008. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento COGE nº 64/2005, cuja exigibilidade restou suspensa até que ela tenha condições de custeá-los, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argüi a parte autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a inexatidão do resultado da perícia judicial, que não respondeu de forma adequada aos quesitos por ela formulados. Requer, outrossim, a anulação da sentença, por estar dissociada da questão fática e por ter aplicado o direito de forma equivocada. No mérito, argumenta, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício almejado. Pugna pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios e suscita o pré-questionamento da matéria ventilada. Requer, por fim, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela autora, já que entendo que o laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado e suficiente ao deslinde da matéria.

#### **Da preliminar de nulidade da sentença**

A preliminar de nulidade da sentença confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

O laudo judicial, protocolado em Juízo em 10.10.2008 (fl. 199/210), atesta que a autora, nascida em 17.09.1956, apresenta abaulamento discal difuso e tendinose na forma simples, sem qualquer incapacidade, seja funcional, seja laboral, encontrando-se apta para o exercício de suas funções profissionais habituais de auxiliar de limpeza.

Assim, diante do contexto probatório existente nos autos, notadamente do exame médico, tem-se de forma clara e incontestável que a autora, apesar da patologia que a acomete, não se encontra impossibilitada de exercer atividades laborativas, não fazendo jus ao benefício de auxílio-doença, uma vez que não preenche os requisitos legais para tanto.

Nesse sentido, dispõe o artigo 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

***Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***  
(*g.n.*)

Destarte, entendo inviável a concessão do benefício pleiteado, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-84.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.002380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ORLANDO SIMOES  
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023808420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada visando à concessão do benefício de auxílio-doença. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta o demandante, em síntese, que cumpre os requisitos necessários para o deferimento do benefício almejado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O laudo judicial, elaborado em 30.04.2009 (fl. 46/51), atesta que o autor, nascido em 17.07.1951, apresenta protusão discal lombar que não causa incapacidade para o trabalho.

Assim, diante do contexto probatório existente nos autos, notadamente do exame médico, tem-se de forma clara e incontestável que o autor, apesar da patologia que o acomete, não se encontra impossibilitado de exercer atividades laborativas, não fazendo jus ao benefício de auxílio-doença, uma vez que não preenche os requisitos legais para tanto.

Nesse sentido, dispõe o artigo 59, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**  
(g.n.)

Destarte, entendo inviável a concessão do benefício pleiteado, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002877-98.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028779820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria do Carmo Santos em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 09.02.2002.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios

fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), sendo a execução da verba sucumbencial suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, levando-se em conta ainda os fins sociais e a natureza alimentar do benefício previdenciário. Requer a reforma da r. sentença para condenar o INSS à concessão do benefício de pensão por morte a partir do óbito, mais abono anual e verba honorária de 15% sobre o total da condenação. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 15).

No entanto, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho não restou demonstrada nos autos. A prova material comprova apenas o domicílio em comum (fls. 15 e 24), o que não é suficiente para caracterizar a dependência econômica. Os depoimentos das testemunhas (fls. 110/112) também não comprovam a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho. Ademais, conforme informação do INSS (fls. 163/168), a autora recebia à época do óbito uma renda de R\$ 1.214,22 (mil duzentos e quatorze reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 533,12 (quinhentos e trinta e três reais e doze centavos) referentes a remuneração recebida da empresa "Irmãos Parasma AS Indústria Mecânica" e R\$ 681,10 (seiscentos e oitenta e um reais e dez centavos) recebidos a título de aposentadoria por idade, sendo que o falecido recebia R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) a título de aposentadoria por invalidez, o que afasta a alegação de qualquer dependência econômica. Ausente, portanto, a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, inviável a concessão do benefício. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar a dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Resp 961.907/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma; j. 04/10/2007, DJ 05/11/2007).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(AC 2005.03.99.016796-0; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; 8ª Turma; v.u.; j. 23.03.2009, DJF3 12.05.2009)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/1991 - FILHO SOLTEIRO - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

I - A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, segundo o princípio *tempus regit actum*.

II - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, não é devida a pensão por morte.

III - Apelação da autora improvida.

(AC 2004.61.13.000071-7; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; j. 03.03.2008, DJF3 07.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUÍTA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. A dependência econômica da mãe em relação ao filho deve ser comprovada, por meio de provas materiais, ou, quando muito, através de prova testemunhal contundente.

3. Precedente do STJ.

4. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

5. Sentença mantida.

6. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2005.61.13.003049-0; Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Canata; 10ª Turma; v.u.; j. 15.01.2008, DJU 13.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não demonstrada a condição de dependente da Autora em relação ao filho falecido, por meio de início de prova que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento da apelante na época do evento morte, inviável a concessão do benefício.

2. O não preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício, sendo a Autora sucumbente na ação, não a qualifica como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no art. 17 do CPC, tendo a mesma sido efetivamente demonstrada nos autos.

3. A autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF. (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616)

4. Apelação da Autora parcialmente provida.

(AC 2001.03.99.054994-1; Rel. Des. Federal Galvão Miranda; 10ª Turma; v.u.; j. 03.05.2005; DJU 08.06.2005)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002879-68.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IOLETE DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028796820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária.

A autora apelante sustenta que foram comprovados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões de apelação às fl. 200/204.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 21.09.1959, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

No caso dos autos, verifica-se que não assiste razão à apelante, como passo a analisar.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.12.2008 (fl. 97/102), atestou que a autora é apresenta histórico de *transtorno afetivo bipolar*, encontrando-se, porém, *com remissão completa dos sintomas*, pelo que o d. perito concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Em resumo, verifica-se que a peça técnica apresentada pelo d. perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da existência de capacidade laborativa do autor, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do expert.

Dessa forma, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004009-93.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MARGARIDA MARIA PEDRO

ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00040099320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 21.09.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a Margarida Maria Pedro o benefício de pensão por morte a contar da data do óbito (21.09.2007; fl. 19), conforme dispõe o art. 74, I, da Lei nº 8.213/91. Fica o réu obrigado ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo acrescidas de juros de mora

nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação original e, após 30.06.2009, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Sem a condenação nas custas processuais, em face da isenção do INSS em seu pagamento. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, para cujo cálculo só poderão ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Antecipou os efeitos da tutela para determinar ao INSS que implante e pague o benefício ora concedido em nome da parte autora. Desta forma oficiou-se ao INSS para que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, implante e pague o benefício em nome da parte autora, sob pena de multa diária no importe de R\$100,00 (cem reais) em caso de descumprimento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 107/108, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

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.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 21.09.2007, já que encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria invalidez previdenciária (fls. 36 - NB 000.316.349-0), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação de união estável da autora para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. *Recurso especial a que se nega provimento"*

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração dada pelo falecido, dando conta que conviveu maritalmente com a autora desde 20.06.2002 (fls. 25); termo de responsabilidade pela internação do falecido assinado pela autora (fls. 26); conta de telefone em nome da autora com o mesmo endereço da conta de luz, água e IPTU em nome do falecido (fls. 27/33).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 97/99), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a autora vivia com o falecido como marido e mulher, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA E FILHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...)

II - Os autores lograram comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre a primeira autora e o falecido, sendo que, na condição de companheira e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

V - Apelação do réu improvida.

(AC nº 2006.03.99.031975-1, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 07.08.2007, DJU 22.08.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (03.10.2007- fls. 49). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

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.

Contudo, ausente impugnação da parte autora neste sentido e vedada a *reformatio in pejus*, os juros de mora devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 53/54).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 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, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007234-24.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : JESUINO NUNES MOTA  
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00072342420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (01.05.2008 - fls. 28). As prestações em atraso, compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/91, com redação original e, após 30.06.2009, com a redação da Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos expedido pela previdência social (fls. 28), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.04.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 81/86) que o autor, desenhista, hoje com 58 anos de idade, é portador de transtorno mental e comportamental devido ao uso de álcool com síndrome de dependência. Afirma o perito médico que tal patologia gerou um conjunto de sintomas psicóticos que constituem o quadro psicótico de instalação tardia devido ao uso do álcool, tratando-se de quadro grave e irreversível pelo empobrecimento do pensamento, o qual é irreversível. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.***

***INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.***

*1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

*2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 516.172.369-2, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora deveriam incidir 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. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007456-89.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.007456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ORLENIRES JOSEFA DA COSTA CARVALHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00074568920084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 72, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da data do pedido administrativo. As prestações em atraso, compensados os valores pagos administrativamente, serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos (Lei nº 6.899/81, Súmulas nº 43 e 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a sentença (Súmula nº 111 do STJ) e aos honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (fls. 59). Isento de custas.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

A autarquia interpôs recurso adesivo pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente ao seu reingresso no RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 94/97 (prolatada em 19.11.2009) concedeu o benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 4150,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 90), desde a data do requerimento administrativo (04.10.2008 - fls. 20), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 64/70) que a autora, costureira, hoje com 60 anos de idade, é portadora de linfoma de *Hodgkin*. Afirma o perito médico que a autora apresenta cicatriz anterior cirúrgica em pescoço para retirada da glândula tireóide, ampliada para região retroauricular esquerda, causando no momento certa limitação na rotação e elevação do pescoço. Aduz, ainda, que a autora está em tratamento oncológico, não havendo previsão de alta. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)  
**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- *Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo da parte autora, não é de ser conhecido o recurso adesivo autárquico, cuja sorte segue a do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, ao recurso adesivo autárquico e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007594-56.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERALDA APARECIDA CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : MICHELLE GLAYCE MAIA DA SILVA e outro  
CODINOME : GERALDA APARECIDA CARLOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075945620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, asseverando que, por diversas vezes, esteve internada em instituição psiquiátrica.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 107/110.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 12.01.1967, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial, elaborado em 10.07.2009 (fl. 63/66), atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo leve (CID 10, F32.0), não estando incapacitada para o trabalho. Em resposta ao quesito nº 03 do réu, perito asseverou que "*a pericianda, embora esteja acometida pelo transtorno e sofrendo com a presença desses sintomas é capaz de desempenhar a maior parte das suas atividades diárias de forma satisfatória e sem se colocar em risco. Não apresentou durante o exame pericial alentecimento psicomotor, dificuldade de concentração e alterações da memória, todos os sintomas que podem ser incapacitantes para o trabalho. Além disso, encontra-se em tratamento psiquiátrico regular e adequado. As medicações prescritas estão de acordo com a patologia diagnosticada e mostraram-se eficazes no controle e na prevenção do agravamento do transtorno.*"

Em que pese o fato de a autora ter sofrido internação psiquiátrica, em decorrência de episódio depressivo grave, consoante por ela aduzido, tal fato deu-se em momento anterior à perícia realizada, consoante verifica-se dos atestados médicos acostados aos autos (fl. 15, 16, 17 e 22), inferindo-se, assim, que, embora em tratamento psiquiátrico, não se encontra incapacitada.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por médico psiquiatra de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento.

Nada obsta, entretanto, que a autora venha a pleitear quaisquer dos benefícios em tela, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007939-22.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ADERCI BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00079392220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (02.03.2009). Os valores das prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária apuradas de acordo com a Súmula nº 43, do C. S.T.J., a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do C. S.T.J. e também consoante o

disposto na Súmula nº 08 desta Corte, incluídos os índices previstos na Resolução nº 561/2007 CJF e juros de mora à taxa de 1% ao mês a contar da citação, compensados os pagamentos efetuados na esfera administrativa. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 90, foi concedida a antecipação de tutela determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais verifica-se que o benefício de auxílio-doença encontra-se implantado.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 13.04.1965, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 29.09.2009 (fl. 111/114), atesta que o autor é portador de tendinite "de Quervain" no punho esquerdo e espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia no membro inferior esquerdo, estando incapacitado de forma total e temporária para as atividades laborais habituais, justificado pelo quadro doloroso do punho esquerdo e coluna lombar com déficit neurológico no membro inferior esquerdo.

Destaco que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 18.12.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Mantido o termo inicial na forma fixada pela r. sentença "a quo", ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, 02.03.2009, restando evidenciado que não houve recuperação do autor, consoante exames apresentados quando da realização da perícia, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. 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.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-93.2008.4.03.6116/SP  
2008.61.16.000051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARCIA MARIA APARECIDA SOARES  
ADVOGADO : ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000519320084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha.

A autora, Márcia Maria Aparecida Soares, pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação a João Soares.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 01.07.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido João Soares.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 07.08.07 (fl. 12).

A qualidade de segurado de João Soares evidencia-se pelo benefício previdenciário (NB 141280438-5) de que gozava, o ora falecido.

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

A autora é filha do segurado falecido, conforme cópia do RG e CPF, à fl. 11, e cópia da certidão de óbito, à fl. 12.

Foram anexados ainda os seguintes documentos:

- 1 - cópia da folha de atendimento médico de João Soares na Santa Casa de Misericórdia de Assis, à fl. 13;
- 2 - cópia da solicitação de exame médico para João Soares, à fl. 14;
- 3 - cópia da guia de referência da Secretaria Municipal de Assis, à fl. 15;
- 4 - cópia do histórico médico de João Soares, às fls. 16/24;
- 5 - conta de energia elétrica em nome da parte autora, constando o mesmo endereço de João Soares, à fl. 25; e
- 6 - comunicação da decisão do INSS indeferindo o benefício de pensão por morte à parte autora, à fl. 26.

Em que pese a documentação juntada, observa-se não estar preenchido o requisito da dependência econômica em relação ao genitor, considerada a maioridade da parte autora e a não comprovação de invalidez. Assim, não faz jus ao recebimento do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.*

**- *Dá ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 16 e 74, da Lei 8.213/91, e 104, caput, do Decreto 611/92, a concessão de pensão por morte a filha maior sem a comprovação pela perícia médica da existência de invalidez na data do óbito do segurado.***

*- Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.*

*- Ainda que se admitisse, em tese, a elaboração de laudo sobre o estado de saúde da demandante, sobejaria reconhecer, a par da indiscutível complexidade de se atestar o início da incapacidade antecipadamente ao óbito do pai, ter a ré desperdiçado a oportunidade de comprovar suas alegações." (grifo nosso).*

*(TRF, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.074717-1, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA 08.09.2009, p. 50).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme o art. 16, I, e § 4º, da Lei 8.213/91, presume-se dependência econômica dos filhos em relação ao segurado falecido, mesmo que essa dependência não seja exclusiva, pois a mesma persiste ainda que os dependentes tenham meios de complementação de renda. Súmula 229, do extinto E.TFR. Também é possível acumular pensão e aposentadoria, ante à inexistência de vedação na Lei 8.213/91, proibindo-se apenas o pagamento de mais de uma pensão a um único beneficiário.*

*2. Tratando-se de filha cuja idade é superior a 21 anos, a dependência em relação aos pais falecidos remanesce apenas se for constatada a invalidez para o trabalho e manutenção do próprio sustento, o que não resta comprovado pelo que foi colhido nos autos.*

*3. Agravo desprovido." (grifo nosso).*

*(TRF3, NONA TURMA, AC 2003.61.10.007694-6, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, 31.05.2010, DJF3 CJ1 DATA 29.07.2010, p. 986).*

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-36.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DARVIO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016833620084036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$465,00, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, cassando a tutela antecipada concedida em decisão proferida à fl. 35/36.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contrarrazões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 03.06.1968, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 30.04.2008 (fl. 32), com a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial, elaborado por médico especialista em ortopedia e traumatologia em 31.07.2009 (fl. 71/73), refere que o autor apresenta alterações que indicam moléstia degenerativa de discos na coluna cervical por hérnia discal, afirmando, ainda, que ele pode desempenhar atividades laborativas (resposta ao quesito n. 7 formulado pelo INSS). Conclui que não há incapacidade absoluta e que sua enfermidade poderá *impor alguma limitação se executar tarefas com erros posturais ou se carregar pesos sobre a cabeça*, informando que *hérnias discais podem ser tratadas e o portador recuperar-se totalmente, portanto o Autor nos períodos dolorosos poderá apresentar alguma incapacidade relativa e temporária...*"

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa do autor, a qual foi realizada por profissional especialista em ortopedia, de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, por força de determinação judicial, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé do demandante.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-33.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ORAIDE LEMES SANTANA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004223320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação ORAIDE LEMES SANTANA, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.03.2008 (fls.15), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.07.1973, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.16); certidões de nascimento de filhos da autora, em 21.04.1974 e 15.06.1981, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.17 e 19); certidão de nascimento de filha da autora, em 10.04.1979, sem referência à profissão dos pais (fls.18); relatórios médicos, com datas de 14.06.2004,

12.12.2004 e 05.12.2007, em nome da autora, sem referência à profissão da mesma (fls.20/23); comunicação de decisão - Previdência Social, referente ao indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 18.01.2008 (fls.24). Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício. Embora afirme ter exercido atividades rurais por mais de dezoito anos, a autora não indicou o nome de nenhum local onde tenha trabalhado e tampouco de algum empregador para quem tenha prestado serviço (fls.80). A testemunha Olga Martins da Silva prestou depoimento genérico, relatando que trabalhou por muitos anos na companhia da autora, sem apontar os locais em que isso ocorreu. Informou apenas que trabalharam juntas pela última vez em um imóvel localizado no Córrego do Jacu, contratadas por João Piauí, não sabendo dizer o nome do proprietário (fls.81). O depoimento da testemunha Aparecida Teodora Lima Rodrigues foi igualmente vago. Declarou ter trabalhado por muitos anos junto à autora, indicando apenas um local denominado Bosque, onde trabalharam pela última vez (fls.82). Como bem assinalou a r. sentença (fls.90/92), *in verbis*:

*"Observe-se que, embora as testemunhas tenham afirmado que a autora prestou, na condição de diarista rural, serviços desta natureza, por anos, não trouxeram dados concretos que pudessem sustentar adequadamente sua credibilidade. Em que períodos a autora trabalhou, e, nestas ocasiões, quem teriam sido os contratantes da mão-de-obra rural? Os relatos são pobres e inconsistentes. Se, de fato, conheciam a autora e suas atividades, não seria muito exigir-lhes precisão. Não se deve esquecer que a prova testemunhal, para ser acreditada, deve trazer conteúdo firme e preciso, o que não ocorreu na hipótese retratada na demanda."*

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

*-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.*

*-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).*

*-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.*

*-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*-Agravo legal improvido."*

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - O início de prova material produzido pela autora não foi corroborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.*

*II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação da autora improvida."*

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008946-36.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089463620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS promova a desaposentação do autor, cancelando o benefício 42/057.184.820-6 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (19.09.2008) e valor de R\$ 3.089,99, devidamente atualizado até a data da implantação, com juros de mora fixados em 1% ao mês, e a correção monetária na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF. Isenção de custas. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria - não encontra respaldo legal. Aduz, ainda, ser necessária a restituição prévia dos valores eventualmente recebidos em forma de benefícios. Pleiteia a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º da Lei 9.494/97. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social,

em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE**

**DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já

percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008980-11.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008980-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURO APARECIDO BARBOSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089801120084036183 1V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposeção para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS promova a desaposeção do autor, cancelando o benefício 42/105.801.457-6 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (19.09.2008) e valor de R\$ 2.618,85, devidamente atualizado até a data da implantação, com juros de mora fixados em 1% ao mês, e a correção monetária na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF. Isenção de custas. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposeção ou revisão forjada da aposentadoria - não encontra respaldo legal. Aduz, ainda, ser necessária a restituição prévia dos valores eventualmente recebidos em forma de benefícios. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos

em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento." (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010116-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARNALDA CALVO MAURUTTO

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101164320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARNALDA CALVO MAURUTTO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 45/54, pugnano pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita. Sem Custas.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, a possibilidade de renunciar à aposentadoria. Aduz que a natureza alimentar das verbas recebidas a título de aposentadoria inviabiliza a devolução das parcelas recebidas, em respeito ao

princípio da irrepetibilidade ou da não devolução dos alimentos. Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência da apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99.
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010964-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GERALDO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109643020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GERALDO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 49/50, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 72/85, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência

social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032187-27.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032187-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RODRIGO SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : CRISTIANE DA VEIGA BARSOTTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00006-3 2 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do pagamento de pensão por morte do agravante em razão de ser estudante universitário menor de 24 anos.

Alega o agravante, em síntese, que não há previsão legal que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário.

Aduz, ainda, a violação ao disposto no Art. 77, § 2º, II, da Lei 8.213/91 e Arts. 201, *caput*, V e 195, § 5º, ambos da CF, ressaltando que o Art. 16, I, e Art. 77, § 2º, II, ambos da Lei 8.213/91, estabelecem a idade máxima de 21 anos para fins de recebimento de pensão por morte pelo filho, caso este não seja inválido.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à autarquia tendo em vista a inexistência de previsão legal para extensão do benefício.

Com efeito, a Lei 8.213/91 estabelece que:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"*

Destarte, o direito do filho, não inválido, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

Pacífica é a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. TERMO FINAL. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O art. 222, IV, da Lei n. 8.112/90 fixou como termo final para a pensão temporária a data em que o dependente atinge a maioridade, apresentado-se como única exceção a invalidez.*

*2. Em face da ausência de previsão legal, mostra inviável a pretendida prorrogação do benefício previdenciário até que filho maior complete 24 anos de idade ou conclua o estudo universitário.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1074181/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009);*

**AGRAVO INTERNO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. IDADE LIMITE. PRORROGAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.*

*2. Impossibilita-se, por ausência de previsão legal, o recebimento de pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, exceto se inválido.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1103313/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009);

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.

2. No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação ex lege, não havendo amparo à interpretações analógicas.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 751.757/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/10/2007, DJ 26/11/2007 p. 257);

Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário.

Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos.

Impossibilidade. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 26/11/2007 p. 260);

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 742.034/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 347) e

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior, não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 718471/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 598)"

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo legal, reformando-se a r. decisão por estar em confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043023-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043023-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SILVIA REGINA FLORINDO

ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.005439-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de

antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do pagamento de pensão por morte da agravante, em razão de ser estudante universitária menor de 24 anos.

Aduz o agravante, em síntese, a violação ao disposto nos Arts. 16, I e 77, § 2º, II, da Lei 8.213/91 e Arts. 5º, II, 201, *caput*, V, 194, III e 195, § 5º, da CF, bem como ao preceituado na Súmula 74 do TRF 4ª Região, porquanto não há previsão legal que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à autarquia tendo em vista a inexistência de previsão legal para extensão do benefício.

Com efeito, a Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"

Destarte, o direito do filho, não inválido, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

Pacífica é a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. TERMO FINAL. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O art. 222, IV, da Lei n. 8.112/90 fixou como termo final para a pensão temporária a data em que o dependente atinge a maioridade, apresentado-se como única exceção a invalidez.

2. Em face da ausência de previsão legal, mostra inviável a pretendida prorrogação do benefício previdenciário até que filho maior complete 24 anos de idade ou conclua o estudo universitário.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1074181/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009);

**AGRAVO INTERNO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. IDADE LIMITE. PRORROGAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.**

1. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossibilita-se, por ausência de previsão legal, o recebimento de pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, exceto se inválido.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1103313/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009);

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.

2. No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação *ex lege*, não havendo amparo à interpretações analógicas.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 751.757/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/10/2007, DJ 26/11/2007 p. 257);

*Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário.*

*Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos.*

*Impossibilidade. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 26/11/2007 p. 260);

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 742.034/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 347) e

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior, não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 718471/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 598)"

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo legal, reformando-se a r. decisão por estar em confronto com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009177-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009177-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HILDA DE FATIMA VENANCIO ANTUNES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00138-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da ação, observando-se quanto à execução o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50, em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por ter incorrido em cerceamento de defesa ao julgar a causa sem a produção de nova perícia médica, a ser realizada por especialista em psiquiatria. No mérito, sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser anulada a r. sentença, possibilitando-se a realização de nova perícia médica. Caso assim não se entenda, pugna pela procedência da ação, condenando-se a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% da condenação até a liquidação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 206/208, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do*

CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 87/88 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl

4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um

salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17) requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Apesar da hipossuficiência econômica constatada no estudo social de fls. 139/141, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 87/88, não resta configurada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho. Consoante descreve a perícia, "*Após análise de histórico, exames físico e complementar [Eletrocardiograma datado 27.04.2007], e documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não é portadora de problema cardíaco, sendo mais provável o diagnóstico de transtorno ansioso e/ou conversivo. Não foi caracterizada incapacidade para o trabalho ou atividades de vida diária. Não foi caracterizado nenhum tipo de limitação para o tipo de ocupação habitual da autora. Não há sinais de incapacidade física ou mental.*" Recolhe-se ainda, da perícia, que a autora: "*parou de trabalhar na lavoura há dez anos*"; "*Não está trabalhando atualmente*"; e "*realiza as atividades da vida diária sem a ajuda de terceiros*", "*arruma a casa, cozinha, lava roupa, etc, e, às vezes, sente-se mal.*" Dessa forma, a despeito dos problemas de saúde queixados pela autora, não se evidencia nos autos a existência de incapacidade laborativa na forma preceituada pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma acima preceituada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010427-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MIRIAM LOURDES ALBERTO

ADVOGADO : ELIANA AGUADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00169-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-11-2008 em face do INSS, citado em 26-11-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 04-02-2009 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não ostentava a qualidade de segurada à época da implementação das condições exigidas para a concessão do benefício, bem como não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não ostentava a qualidade de segurada à época da implementação das condições exigidas para a concessão do benefício, bem como não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

**"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"**

In casu, a autora, nascida em 22-03-1948, completou o requisito etário (60 anos), em 22-03-2008, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses**, nos períodos de 20-08-1962 a 31-08-1965, 06-09-1966 a 30-11-1968 e 27-05-1977 a 12-08-1977, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 20/26.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 162 (cento e sessenta e dois) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2008).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)*

*IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.*

*V. Agravo retido improvido.*

*VI. Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.*

*I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.*

*IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).*

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014820-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA DAS GRACAS TASINAFO ANTONIO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00074-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-04-2007 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 18-05-2007 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO**

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

No entanto, no recurso ora interposto, apela a parte autora alegando a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa, razão pela qual pleiteia a reforma da r. sentença, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.**

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

**Publique-se. Intimem-se.**

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019647-20.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE EUSTAQUIO DA SILVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00128-9 1 Vr IPUA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou subsidiariamente, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por ausência dos requisitos legais. Condenado o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Sem condenação em custas e despesas.

Pugna o autor pela anulação da sentença por negativa de prestação jurisdicional por falta de apreciação do pedido de reconhecimento de atividade especial em comum, com base nos comprovantes de pagamento em se verifica o recebimento de adicional de insalubridade. Sustenta que a prova testemunhal confirma que trabalhou nas lides rurais, sem registro em carteira, nos períodos declinados na inicial, nos termos do art. 143, II, da Lei 8.213/91, que isenta o rurícola das contribuições previdenciárias, e que tais períodos somados os demais vínculos em CTPS totalizam tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar da data da propositura da ação.

Contra-razões de apelação (fl.112/115).

Agravo retido interposto pelo INSS (fl.37/39) ao argumento de carência de ação por falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl.37/39, posto que não reiterado nas contra-razões de apelação.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 20.03.1955, o reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira profissional, nos períodos de 1967 a 1979, na Fazenda São José e de 12.02.1981 a 05.05.1982, na Fazenda Coxos, ambas localizadas em Ipuã/SP, e a conversão de atividade especial em comum de 17.01.1992 até 22.11.2006, data do ajuizamento da ação, em que trabalhou em serviços gerais, em contato com bactérias do esgoto e encanamento de água, na Prefeitura Municipal de Ipuã/SP, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional, ou, sucessivamente, a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença especial, a partir do ajuizamento da ação.

Ausente impugnação da parte autora quanto a parte da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, o ponto controvertido de feito a ser debatido, cinge-se ao alegado exercício de atividade especial e rural.

O douto magistrado de primeira instância considerou que ante a ausência dos recolhimentos previdenciários relativos à atividade rural, tais períodos, ainda que anotados em CTPS, não poderiam ser computados para efeito de carência e, conseqüentemente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de se pronunciar sobre a comprovação ou não da alegada atividade rural, sem registro em carteira profissional, e da conversão de especial em comum do período laborado na Prefeitura Municipal de Ipuã/SP.

Conforme CTPS (doc.11), o autor está filiado ao Regime Geral de Previdência Social, assim, pode ser procedida a contagem de tempo de serviço de rurícola, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que dispõe expressamente sobre tal isenção, *in verbis*:

#### **Art. 55.**

**§2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data do início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.(g.n.)**

Ou seja, comprovado o efetivo exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, será computado para acréscimo de tempo de serviço, mas não para efeito de carência.

De outro turno, os vínculos empregatícios de rurícola anotados em carteira profissional, quais sejam, de 16.11.1980 a 11.02.1981 e de 06.05.1985 a 10.10.1985, podem ser computados para fins de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)***

***III - Recurso não conhecido.***

***(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).***

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS (doc.09/12) e dados do CNIS, ora anexado, verifica-se que o autor conta com mais de 19 anos de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

No que tange ao período rurícola, sem registro em carteira profissional, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Ressalte-se que, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, a jurisprudência admite a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, mormente quando se trata de labor rural em regime de economia familiar anterior à maioridade, sendo possível, contudo, a partir dos 18 anos, momento em que se efetua o alistamento militar, eleitoral, etc., que propicia ao trabalhador rural a formalização de tal condição, exigir-se a apresentação de documentos em nome do próprio requerente relativos à sua profissão de rurícola.

Assim sendo, uma vez que o autor não apresentou documentos do alegado exercício de atividade rural do período de 1967 a 1979, em que teria trabalhado em regime de economia familiar, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural.

No que tange ao pedido de conversão de atividade especial em comum esta 10ª Turma firmou entendimento de que pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95, assim, ao período anterior a 10.12.1997 basta a comprovação mediante a apresentação do formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40) na qual a empresa descreva as funções exercidas e os agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho.

De outro turno, o adicional de insalubridade (recibos de pagamento doc.13/14) é insuficiente, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde.

No caso dos autos, não houve a apresentação do formulário de atividade especial DSS8030 para o período anterior a 10.12.1997 e, uma vez que o autor pretende a conversão de atividade especial em comum até 22.11.2006, data do ajuizamento da ação, imprescindível a produção de prova técnica (§§1º a 4º do art.58 da Lei 8.213/91), qual seja, laudo técnico pericial a ser realizado no local de trabalho Serpasse- Prefeitura Municipal de Ipuã/SP no período de 17.01.1992 a 17.10.1995 e de 23.10.1995 a 22.11.2006 (CTPS doc.11 e dados do CNIS).

Destaco que, muito embora tal questão não tenha sido argüida de forma específica por qualquer das partes, pode o magistrado conhecê-la, inclusive de ofício, nos termos do art. 130 do C.P.C.

Todavia, como o autor não apresentou início de prova material para o período de atividade rural e que tal período é indispensável à análise dos requisitos à aposentação, fica prejudicada a determinação do retorno dos autos à primeira instância para elaboração da prova pericial.

Ressalte-se, contudo, que em futura ação previdenciária, poderá tal questão ser reapreciada, inclusive com a produção de prova pericial e outras que o magistrado entender necessárias à resolução da lide.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, o pedido de averbação de atividade rural e de atividade especial. Restando prejudicado o apelo da parte autora. Não há condenação do autor em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024906-93.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.024906-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AURORA NARCIZA DE FREITAS

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02687-3 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarando a prescrição da pretensão de aposentadoria em regime de economia familiar. Sem custas e honorários, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

A apelação da parte autora encontra-se desacompanhada de razões recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecido o recurso, tendo em vista a ausência dos fundamentos de fato e de direito, requisitos de admissibilidade da apelação, consoante art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Confira-se a esse respeito os julgados desta E. Corte:

**"EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE RECURSAL.**

*I - Impossibilidade de apreciação do recurso em face da ausência de fundamentação de fato e de direito, como determinado no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma.*

*II - Apelação não conhecida."*

(AC 200903990097093, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 28.05.2009, DJ 06.07.2009)

**"DECISÃO**

Vistos.

*Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Fernandes Meira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.*

*Julgada extinta a ação, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, ao argumento de ausência de requerimento administrativo, a autora inconformada apelou e o feito fora encaminhado a esta E. Corte.*

*É o sucinto relatório. Decido.*

*Dispõe o artigo 514 do Código de Processo Civil, in verbis:*

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão".*

*Compulsando os autos verifico que a apelação interposta pela parte autora não contém dois dos elementos acima dispostos, quais sejam: os fundamentos de fato e de direito, bem como o pedido de nova decisão.*

*Lecionam os i. Professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª edição atualizada até 7.7.2003, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 881/882:*

*"O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514, I); b) fundamentação (CPC 514, II), que seria compatível à causa de pedir; c) pedido de nova decisão (CPC 514, III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida".*

*Assim, a recorrente deve demonstrar as razões de fato e direito, pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a r. sentença guerreada, bem como deve declinar o pedido de nova decisão, delimitando o âmbito de devolutividade do recurso em apreço.*

*Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso, requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.*

*Diante do exposto, nego seguimento ao apelo interposto pela parte autora, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."*

*(AC 2003.03.99.016762-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 17.09.2003, DJ 30.09.2003)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025477-64.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025477-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FILORIO INACIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.05.00638-9 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FILORIO INACIO DE OLIVEIRA, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$900,00, suspendendo a cobrança de tais verbas, pelo prazo de cinco anos, caso o autor mantenha sua condição de hipossuficiente.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 12.03.2006 (fls.15), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: certidão do Registro Geral de Imóveis da Comarca de Camapuã - MS, referente a uma gleba de terras, parte de imóvel denominado "Morro Vermelho", situado no município de Camapuã - MS, com área de 114 hectares, que passou a ter a denominação de Fazenda Três Fazendas, onde consta o nome do autor, lavrador, como adquirente em 27.07.1978 e como transmitente em 08.05.1989 (fls.23/24v.); declarações anuais do produtor rural - Estado de Mato Grosso do Sul, em nome do autor, referentes aos anos de 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 2000 e 2004, onde consta a produção e comercialização da pecuária, com endereço na Fazenda Três Fazendas (fls.36/38, 40, 44/48, 50, 60/61, 64, 66); guia de trânsito de animais - Departamento de Inspeção e Defesa Agropecuária - Estado de Mato Grosso do Sul, em nome do autor, com endereço na Fazenda Três Fazendas, com data de 17.03.1989 (fls.62).

Saliente-se, ainda, que a testemunha Danilo Fernandes Amorim afirmou que o autor possui um bar, há cerca de dez anos, onde vende bebidas (fls.190).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.201/207), *in verbis*:

*"Conforme se verifica da prova testemunhal produzida, o autor não comprovou a sua condição de trabalhador rural, nos precisos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91.*

*As testemunhas deixam claro que o autor era proprietário de uma fazenda, localizada neste município denominada Três Fazendas, onde desenvolvia atividades com fins lucrativos - criação de bovinos etc., bem como que o autor possui um bar há uns dez anos na saída para o município de paraíso, o que, no meu sentir, sujeita o autor a outros requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por idade.*

*Nesse sentido, veja-se as declarações de Danilo Fernandes Amorim, ouvido à f. 190, que assim declarou:*

*"Que conhece o autor há uns vinte, vinte e cinco anos, mais ou menos. Que quando conheceu ele trabalhava em fazenda, na Fazenda Três Fazendas, que essa propriedade pertencia ao autor. Que o autor não tinha empregado na fazenda, quem trabalhava era ele e os filhos dele. Que o autor cultivava mandioca, arroz, feijão e milho, que tinha gado, não sabe a quantidade. Que acredita que o autor vendeu essa propriedade em 1990. Que ultimamente ele possuía um bar, na saída da cidade, sentido Paraíso, ele possuía esse bar há uns dez anos, mais ou menos, que lá não tem nome. Que o autor não tem pessoa que ajuda nesse bar. Que, não sabe se o autor contribuiu para o INSS. Que o autor nesse bar vende bebidas em geral."*

*Ora, o autor não fez provas convincentes de suas afirmações, ou seja, de que, efetivamente, foi trabalhador rural.*

*Mister salientar que o ônus da prova é, e sempre será, de quem alega o fato a ser provado. Assim, a simples alegação de ter laborado no campo não retira a necessidade de juntar ao campo de conhecimento do juiz da causa as provas necessárias ao seu convencimento, até porque, não se pode exigir do requerido a produção de prova negativa.*

*E ainda, a dimensão do imóvel e a natureza das culturas exploradas afastam, em princípio, qualquer possibilidade para concessão da aposentadoria, ora pretendida, posto que o regime de economia familiar que constitui requisito legal ao benefício, a meu ver, não restou comprovado.*

*Com efeito, dos documentos acostados às f. 58, 59 e 60, constata-se que o autor era/ou é proprietário de uma área rural, com 115 (cento e quinze) hectares, onde desenvolve, atividades com fins lucrativos (plantação e criação de bovinos), cuja propriedade do requerente configura-se como latifúndio para exploração e seu enquadramento sindical está caracterizado como "Empregador Rural II-B", não se enquadrando, portanto, como segurado especial, mas sim, como empresário ou empregador rural, impondo, desta forma, a improcedência da pretensão autoral.*

*Desta forma, não é justo que seja o autor premiado com o benefício, com cores de aposentadoria, um benefício de natureza permanente, mormente se não recolheu a contribuição e sua inserção no rol dos demais beneficiários causará prejuízo àqueles que procuram pagar às duras penas a previdência."*

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.**

*I-In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.*

*II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.*

*III-Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - O tamanho da propriedade da autora descaracteriza o regime de economia familiar, não podendo ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.*

*II - Configurada a condição do marido de "criador" e "pecuarista", é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

*III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação da autora improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.026815-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.03.2009, DJ 25.03.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. EXTENSÃO DO IMÓVEL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Conhecimento do agravo retido interposto, eis que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*6. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o regime de economia familiar não restou caracterizado.*

*7. Os documentos trazidos aos autos não comprovam a atividade exercida em regime de economia familiar. Na certidão de casamento (fl. 06), realizado em 18.12.65, o marido da Autora está qualificado como "comerciante" e ela como "doméstica" e os demais documentos juntados às fls. 07/18 - Matrículas de Imóveis Rurais, trazem referência ao marido da Autora como "Industrial", "Agropecuária" e "comerciante", (fl. 07 vº), em áreas de terra rural, com mais de 100 has (cem hectares).*

*8. A prova testemunhal mostrou-se frágil e genérica, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.*

*9. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.*

*10. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.*

*11. Agravo retido não provido. Matéria preliminar não conhecida. Apelação provida."*

(AC 98.03.077384-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 22.08.2005, DJ 13.10.2005)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHO RURAL - PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.**

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*As disposições processuais sobre a prova, incidindo em cada caso particular de cômputo de tempo de serviço, obriga à aferição da suficiência ou não da prova testemunhal, quer isolada, quer fundamentada em início de prova material, sempre atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.*

*O regime de trabalho na forma de "economia familiar" pressupõe a condição de rurícola dos membros da família, o que não ocorre quando pela análise dos documentos acostados se verifica que o cônjuge da autora é agropecuarista e comerciante, sendo proprietários de razoável extensão de terras e residentes na Cidade.*

*A autora sucumbente está isenta do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*Remessa oficial não conhecida.*

*Apelação provida.*

*Sentença reformada."*

(AC 2003.03.99.010345-5, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 7ª Turma, J. 22.11.2004, DJ 03.02.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028986-03.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028986-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLEUZA DE FATIMA NUNES e outros

: JOAO POLIDO

: NELSON APARECIDO NUNES

: ANA ROSA DE SANTI NUNES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

CODINOME : ANA ROSA DE SANTI

APELANTE : SONIA APARECIDA NUNES POLIDO

: MAURO APARECIDO NUNES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

SUCEDIDO : ALICE ROZA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00050-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLEUZA DE FATIMA NUNES e outros, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, ante o cumprimento da obrigação, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Deferiu a expedição de alvará, observando-se que o procurador deverá prestar contas no prazo de cinco dias, a partir do levantamento, com relação aos exequentes, bem como aos honorários periciais, se houver.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de relação de mandato entre cliente e advogado, eventual prestação de contas há de ser exigida somente pela outorgante, nos termos do art. 34, XXXI, do Estatuto da Advocacia. Aduz violação ao direito individual do advogado e ao próprio Estatuto da Advocacia. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente recurso, para o fim de desincumbir o procurador da parte autora da prestação de contas ao Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do art. 668 do Código Civil/2002, é inerente ao instituto do mandato a prestação de contas, sendo tal obrigação dever profissional do patrono da parte previsto na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Frise-se que consoante o disposto no artigo 34, XXI, da Lei n.º 8.906/94, constitui infração disciplinar "*recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele*".

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. MANDATO. ADVOGADO.**

**OBRIGATORIEDADE. SALDO CREDOR APURADO NA SEGUNDA FASE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ARTS. 1.301 E 1.303, DO CÓDIGO CIVIL/1916. SÚMULA 43/STJ.**

- A prestação de contas é inerente ao instituto do mandato, sendo obrigação do mandatário prevista no Código Civil e na Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

- Comete ilícitos contratuais o mandatário que não presta contas ao mandante e não lhe entrega o que recebeu em nome desse. Exegese dos arts. 1.301 e 1.303, ambos do Código Civil/1916

- Se o advogado não presta contas ao cliente por quantias recebidas no processo e é condenado em ação de prestação de contas, a correção monetária e os juros moratórios sobre o saldo credor devem incidir a partir do momento que

deveria ter repassado ao cliente os valores recebidos durante o cumprimento do mandato. Incidência da Súmula n.º 43 do STJ e do art. 1.303 do Código Civil/1916.

- Incide correção monetária em todos os débitos judiciais, inclusive sobre o saldo credor apurado em sentença da segunda fase de ação de prestação de contas.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 687101/SP, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, j. 06/04/2006, DJ 02.05.2006)

Seguindo essa orientação, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.**

-Ao determinar a prestação de contas, pelo advogado da parte, o Magistrado a quo, apenas, exerceu seus poderes de gestão e cautela, visando à implementação da correta prestação da tutela jurisdicional, principalmente, tendo em vista a hipossuficiência da autora, pessoa idosa e beneficiária da Previdência Social.

-Ausente qualquer dano ao advogado, não procede a alegação de afronta a seu direito individual, tampouco ao Estatuto da OAB.

-Agravo legal improvido."

(AG 2008.03.00.013917-5, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. ADVOGADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU AFRONTA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

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

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu a expedição e alvará e determinou ao procurador da recorrente a prestação de contas, no prazo de cinco dias, a partir do levantamento. Precedentes desta Corte.

III - Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e correta aplicação da lei.

IV - A decisão agravada guarda amparo no zelo do magistrado a quo em implementar a regular e efetiva prestação da tutela jurisdicional no exercício de seu poder diretor, plenamente amparado no art. 125, inc. III, do CPC.

V - Ausente na providência do juiz de primeiro grau, qualquer ilegalidade ou afronta ao exercício da advocacia, levando-se em conta, sobretudo, que se trata de ação previdenciária, proposta em 1989, por trabalhadora rural, objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VI - Agravo não provido."

(AG 2008.03.00.020603-6, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

**"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. OBRIGAÇÃO DO MANDATÁRIO. EOAB, ART. 34, XXI.**

É dever profissional do advogado prestar contas de valores recebidos em nome de seu cliente, nos termos do art. 34, XXI, da L. n.º 8.906/84 (EOAB), pois tal obrigação é inerente ao mandato.

Agravo desprovido."

(AG 2008.03.00.014115-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 17/06/2008, DJ 16/07/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002963-80.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002963-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EROTIDES ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDERSON FABIANO PRETTI e outro  
CODINOME : EROTIDES DE SOUZA MUNIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029638020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Erotides Alves de Souza em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 21.08.1999.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, isentando a autora das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, eis que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao seu filho falecido. Requer a reforma da r. sentença para condenar o apelado a implantar o benefício de pensão por morte, mais custas processuais e honorários advocatícios.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 17).

No entanto, observa-se que a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho não restou demonstrada nos autos. A prova material comprova o domicílio em comum (fls. 15 e 20), o que não é suficiente para caracterizar a dependência econômica. O simples fato do falecido exercer atividade remunerada (fls. 13 e 15/16) também não comprova que a autora dependia economicamente dele, levando-se em conta o pouco tempo que trabalhou (menos de dois anos) e o salário recebido (R\$146,40 - cento e quarenta e seis reais e quarenta centavos). Os depoimentos das testemunhas (fls. 49/52) também não comprovam a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho, uma vez que afirmam apenas que o falecido ajudava nas despesas da casa, além do que relatam que a autora trabalhava vendendo roupas e que atualmente vende cosméticos. Por fim, ressalte-se que decorreu um lapso temporal de quase 7 (sete) anos entre a data do óbito e a data do requerimento administrativo, o que leva a crer que a autora não era totalmente dependente do *de cujus*. Ausente, portanto, a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, inviável a concessão do benefício. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça: **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar a dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no Resp 961.907/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma; j. 04/10/2007, DJ 05/11/2007).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(AC 2005.03.99.016796-0; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; 8ª Turma; v.u.; j. 23.03.2009, DJF3 12.05.2009)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/1991 - FILHO SOLTEIRO - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

I - A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, segundo o princípio tempus regit actum.

II - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, não é devida a pensão por morte.

III - Apelação da autora improvida.

(AC 2004.61.13.000071-7; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; j. 03.03.2008, DJF3 07.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. A dependência econômica da mãe em relação ao filho deve ser comprovada, por meio de provas materiais, ou, quando muito, através de prova testemunhal contundente.

3. Precedente do STJ.

4. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

5. Sentença mantida.

6. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2005.61.13.003049-0; Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Canata; 10ª Turma; v.u.; j. 15.01.2008, DJU 13.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não demonstrada a condição de dependente da Autora em relação ao filho falecido, por meio de início de prova que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento da apelante na época do evento morte, inviável a concessão do benefício.

2. O não preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício, sendo a Autora sucumbente na ação, não a qualifica como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no art. 17 do CPC, tendo a mesma sido efetivamente demonstrada nos autos.

3. A autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF. (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616)

4. Apelação da Autora parcialmente provida.

(AC 2001.03.99.054994-1; Rel. Des. Federal Galvão Miranda; 10ª Turma; v.u.; j. 03.05.2005; DJU 08.06.2005)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000299-58.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000299-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ CARLOS BROSSI

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por LUIZ CARLOS BROSSI, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 106/147, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer ao autor o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a fim de que possa pleitear junto ao INSS referido benefício na forma integral, mediante o acréscimo ao PBC do período contributivo posterior à aposentação, desde que proceda à restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício primitivo, restando facultada, ao segurado, a compensação de aludidas verbas com as diferenças devidas decorrentes da nova aposentação. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais sustenta a autora, em síntese, ser inadmissível a pretensão de restituição dos valores recebidos relativos a aposentadoria por tempo de contribuição, por tratar-se de benefício previdenciário que detém natureza alimentar. Aduz a aplicação do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Requer o provimento do apelo.

Apelou o INSS, sustentando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente

incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*
- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*
- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*
- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO**

**JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)*

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, a fim de julgar improcedente a ação, restando prejudicada a apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-40.2009.4.03.6107/SP  
2009.61.07.000843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EMILIA GOULART DOS SANTOS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008434020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, por entender não comprovada a condição de miserabilidade, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigido desde a propositura da ação, observando-se quanto à execução o disposto nos arts. 3º, 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 85/86, opina pela anulação do processo, ante a ausência de intervenção do *Parquet* em primeiro grau, e, no mérito, pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como *custos legis*, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este

deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF .

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003821-84.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.003821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO DE ASSIS

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00038218420094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 15.05.2009 por José Aparecido de Assis contra o Chefe da Agência do INSS em Lençóis Paulista/SP objetivando a imediata análise e processamento de recurso administrativo interposto em 24.11.2005 contra decisão indeferitória de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/133.488.972-1), em vista da inércia da autarquia.

Foi deferida medida liminar, para determinar à autoridade impetrada a reanálise do requerimento administrativo formulado pelo impetrante, no prazo de 05 (cinco) dias.

Às fls. 29, informou a autoridade impetrada ter reanalisado o pedido de benefício e mantido o indeferimento.

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada a reanálise do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/133.488.972-1, no prazo de 05 (cinco) dias, e a remessa do processo administrativo à 15ª JRPS, caso mantido o indeferimento. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 48/49, a autoridade impetrada noticiou ter efetuado nova análise do pedido do impetrante e encaminhado o processo à 15ª JRPS em 28.05.2009.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, a pretensão do impetrante restou satisfeita pela autarquia previdenciária, eis que efetivamente analisado e processado o recurso administrativo referente ao seu pedido benefício (NB - 0133.488.972-1), que foi encaminhado para reexame pela instância superior competente.

Verifica-se em consulta ao sítio do Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores (informações impressas, em anexo), ademais, já ter sido julgado o referido recurso administrativo pela 15ª Junta de Recursos da Previdência Social, que, por decisão definitiva exarada em 21.06.2010, lhe deu parcial provimento.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-26.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RITA PEREIRA DE SOUSA SILVA  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025952620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl.73/76.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.03.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.12.2009 (fl. 50/52), revela que a autora é portadora de bursite nos ombros sem limitação funcional, não apresentando, dessa forma, incapacidade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, a perícia foi realizada por médico especialista em ortopedia e traumatologia, profissional de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000731-35.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : NELSON BIANCHI

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 21.01.2009 por Nelson Bianchi contra o Gerente Executivo da Agência do INSS em Guarulhos/SP objetivando a imediata análise e processamento de recurso administrativo interposto em 29.01.2008 contra decisão indeferitória de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/143.780.284-0), em vista da inércia da autarquia.

Após informações da autoridade impetrada, foi indeferido pedido de liminar.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada a conclusão da análise do recurso administrativo referente ao benefício requerido no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelo INSS, foram rejeitados pelo Juízo.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata em consulta ao sítio do Ministério da Previdência Social na rede mundial de computadores (informações impressas, em anexo), a pretensão do impetrante restou satisfeita pela autarquia previdenciária, eis que

efetivamente encaminhado o recurso referente ao seu pedido de benefício (NB - 143.780.284-0) para reexame pela instância superior competente, tendo sido distribuído em 13.02.2009 à 6ª Junta de Recursos da Previdência Social e, após inclusão em pauta, levado à apreciação daquele Colegiado, que, em decisão proferida aos 20.10.2009, lhe deu provimento.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, em casos análogos, os precedentes desta Corte, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.007538-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJ 29.02.2008; REOMS 2006.61.83.003484-8, Rel. Des. Federal Jediel Galvão, DJ 12.02.2008; REOMS 2007.61.02.002916-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 12.02.2008; REOMS 2006.61.26.003002-0, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, DJ 14.03.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-82.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARIIVALDO FELICIANO DE ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036128220094036119 5 V<sub>r</sub> GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARIIVALDO FELICIANO DE ESPIRITO SANTO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Às fls. 86/89, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 173/182, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Intimado o INSS, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007) Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposeição que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeição"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

- *Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

- *A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

- *Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. *Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

II. *Diferença entre pedido relativo a desaposeição, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALINE KEYTI VIEIRA

ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047638320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a assegurar o benefício da pensão por morte de pai, ocorrida em 28.09.2008, até os 24 (vinte e quatro) anos ou, alternativamente, até a implementação e colação de grau no curso superior.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 43/46.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, de condenando a autora em honorários advocatícios de R\$500,00, cuja cobrança deverá atender ao disposto no Art. 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformada, a autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que "*extinguir a pensão do dependente que atinge a idade de 21 anos sem que haja a conclusão do curso de ensino superior significa, em verdade,*

*restrição insuperável ou de difícil superação das oportunidades de livre desenvolvimento da personalidade e obstrução para o alcance de uma vida melhor." (sic).*

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102).

O óbito ocorreu em 28.09.2008 (fls. 18).

A qualidade de segurado evidencia-se pelo benefício de pensão por morte concedido à requerente (fls. 19).

O pleito da recorrente, contudo, não merece abrigo.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 estabelece que:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"*

Destarte, o direito do filho, que não seja inválido, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

Pacífica é a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. TERMO FINAL. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O art. 222, IV, da Lei n. 8.112/90 fixou como termo final para a pensão temporária a data em que o dependente atinge a maioridade, apresentado-se como única exceção a invalidez.**

**2. Em face da ausência de previsão legal, mostra inviável a pretendida prorrogação do benefício previdenciário até que filho maior complete 24 anos de idade ou conclua o estudo universitário.**

**3. Recurso especial provido.**

*(REsp 1074181/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009);*

**AGRAVO INTERNO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. IDADE LIMITE. PRORROGAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.**

**2. Impossibilita-se, por ausência de previsão legal, o recebimento de pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, exceto se inválido.**

**3. Agravo ao qual se nega provimento.**

*(AgRg no REsp 1103313/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009);*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.**

**2. No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação ex lege, não havendo amparo à interpretações analógicas.**

**3. Recurso especial improvido.**

*(REsp 751.757/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/10/2007, DJ 26/11/2007 p. 257);*

*Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário.*

*Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos.*

*Impossibilidade. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 26/11/2007 p. 260);*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 742.034/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 347) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*

*2. Não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior, não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 718471/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 598)"*

Não merece, pois, reparo a r. sentença quanto à matéria de fundo.

Contudo, não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006658-79.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DELEILDES MAURA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066587920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de procedimento ordinário na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, e conseqüente majoração e revisão da aposentadoria já concedida.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido da parte autora e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, atendendo a cobrança ao disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, que não obstante a não apresentação de laudo para a comprovação do agente ruído, estava exposta a agentes químicos e biológicos de modo habitual e permanente e que de acordo com a Portaria 3214/78, no seu anexo 2 da NR 16, letra "g", laborava em área de risco.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum e a revisão da aposentadoria concedida.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)."*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora não comprovou que exerceu atividade especial no período 14.09.78 a 07.02.90 laborado na empregadora " Industria Levorin S/A" , vez que conforme o DSS-8030 o autor estava exposto a agente ruído, porém não vieram aos autos o laudo técnico, indispensável no caso deste agente nocivo.

Com relação à atividade laborativa exercida em tecelagem, não há previsão expressa de tais profissões nos Decretos regulamentadores da matéria, motivo pelo qual o período não é reconhecido como especial.

Da mesma forma, não comprovou, ainda, a autora, que exerceu atividade especial no período de 10.08.91 a 03.11.94, laborado na empregadora "Empresa Paulista de Serviços S/A", pois não há menção no documento apresentado (fl.25) de agente que possa ser enquadrado em qualquer dos decretos que regulamentam a matéria.

Igualmente quanto ao período de 25.11.94 a 17.07.01, laborado na empresa "Ogden - Serviço de Atendimento Aeroterrestre Ltda", embora mencione a exposição ao agente ruído, não há laudo, bem como nenhuma especificação quanto a qualquer outro agente nocivo.

Assim, não há como reconhecer como especial os períodos elencados na inicial.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da autora

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-18.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCIA MANAS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001171820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do acréscimo de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez que a autora vem recebendo. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para o deferimento do acréscimo, uma vez que depende da assistência de terceiros em sua vida diária.

Sem contra-razões de apelação (fl. 52).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 04.03.1959, pleiteia a concessão do acréscimo de 25% em seus vencimentos de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.08.2009 (fl. 38), revela que a autora é portadora de miopia em ambos os olhos e catarata, que, no entanto, não a impedem de realizar suas atividades da vida diária, uma vez que apresenta visão residual em olho esquerdo em percentual de 30%.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, uma vez que o laudo foi categórico quanto à ausência de necessidade de assistência permanente de outra pessoa, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-68.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ADELIA AVILA DA ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007166820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Adelia Avila da Rosa, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 65/69, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor pretende substituir um benefício por outro mais vantajoso, o que é vedado, e não simplesmente abdicar de um benefício. Condenou a parte autora no pagamento da

verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em casos que não se tratam de matéria exclusiva de direito, ante a necessidade da realização de prova pericial contábil para melhor julgamento da ação. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço da impugnação quanto a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do CPC, visto que a autarquia-ré já foi regularmente citada às fls. 63, bem como apresentou contrarrazões às fls. 65/69.

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral

para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

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

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-29.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NADILSON CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022902920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nadilson Cardoso dos Santos, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 114/125, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento da impossibilidade de computar o tempo de contribuição posterior à aposentação para a percepção de novo benefício, excetuando-se o salário-família e a reabilitação profissional. Saliencia que somente seria admitida a desaposentação com utilização do mesmo período contributivo acrescido das contribuições posteriores à aposentação, caso o autor restituísse à Previdência Social, todos os valores percebidos em razão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente, integralmente e corrigidos monetariamente. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento do pedido de justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também

da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*
- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-37.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006745-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MIRTES ANTUNES DANTAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067453720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mirtes Antunes Dantas, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor pretende substituir um benefício por outro mais vantajoso, o que é vedado, e não simplesmente abdicar de um benefício. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em casos que não se tratam de matéria exclusiva de direito, ante a necessidade da realização de prova pericial contábil para melhor julgamento da ação. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"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.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

*4. Recurso improvido."*

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007901-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RAFAEL MUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079016020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rafael Muza, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido ao fundamento de se tratar, por via indireta, de acréscimo de períodos laborados após a data de início do benefício no cômputo do tempo de contribuição, visando a majoração do benefício, o que é vedado pelo § 2º do artigo 18, da Lei nº 8.213/91. Salienta que somente seria admitida a desaposentação caso o autor restituísse à Previdência Social, todos os valores percebidos em razão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente, integralmente e corrigidos monetariamente. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento do pedido de justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.***

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)*

### ***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.***

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"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.**

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social,

em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA**

**DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010573-41.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARMANDO MATIOLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105734120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Armando Matioli, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido ao fundamento de se tratar, por via indireta, de acréscimo de períodos laborados após a data de início do benefício no cômputo do tempo de contribuição, visando a majoração do benefício, o que é vedado pelo § 2º do artigo 18, da Lei nº 8.213/91. Salienta que somente seria admitida a desaposentação caso o autor restituísse à Previdência Social, todos os valores percebidos em razão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente, integralmente e corrigidos monetariamente. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento do pedido de justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"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.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

*4. Recurso improvido."*

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a argüição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012431-10.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PAULO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124311020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PAULO JOSE DE SOUZA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação, onde se objetiva a implantação de novo benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que a presente ação é requerida dentro do mesmo regime geral da Previdência Social, com demonstração de implementação de condições para recebimento de benefício mais vantajoso, condicionada a pretensão a não devolução dos valores já recebidos, vez que a desconstituição de seu benefício opera efeito *ex nunc*. Aduz ser possível a renúncia de benefício previdenciário por se tratar de direito patrimonial.

Requer a reforma da r. sentença, a fim de reconhecer o direito pleiteado, condenando o Instituto-réu a utilizar o tempo e as contribuições feitas pelo autor após a jubilação para que, somados aos períodos e valores utilizados na aposentadoria originária, possa implantar novo benefício mais vantajoso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, nutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, nutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência

social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida.

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)  
**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a uma norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido.

(AL na AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013442-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARLOS ALBERTO TROTTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134427420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO TROTTA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso. Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

*(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)*

**"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.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

*4. Recurso improvido."*

*(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)*

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por

analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008502-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ROSINDA MARTINS MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SEBASTIÃO TADEU DE OLIVEIRA VALENCIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011900520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou a emenda à inicial, para retificar o valor da causa, esclarecer o pedido de condenação em danos materiais e apresentar cópia dos comprovantes de recolhimento previdenciário.

Sustenta a parte agravante que o valor da causa é proporcional ao benefício pretendido, que os danos materiais referem-se ao pagamento dos honorários de seu advogado, e que as contribuições à Previdência Social estão comprovadas nos autos. Pugna, por fim, pela antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal converteu o parecer em pedido de diligência, para que fosse oportunizada à parte adversa a oferta de contraminuta.

O falecimento da autora foi informado às fls. 33/34.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da petição inicial do feito originário.

Assim, impossível verificar todos os fundamentos em que se baseou o magistrado *a quo* para determinar a emenda à exordial, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019197-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA JOSE FELICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO DE FREITAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00090-7 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 07/05/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 12/05/2009 - certidão de publicação na fl. 55 verso - e o agravo somente foi interposto em 29/06/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Vale ressaltar que, em que pese o presente recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 21/05/2009, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.***

*- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.*

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.  
- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019986-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019986-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LAURINDO GIRALDELLI e outros  
ADVOGADO : WILLIAM MARCIO TOFFOLI e outro  
AGRAVANTE : WILLIAM MARCIO TOFFOLI  
: HELIO ANTONIO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : WILLIAM MARCIO TOFFOLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DALTON DE OLIVEIRA GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00066421220004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAURINDO GIRALDELLI e outros em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, declarou que nada é devido aos exequentes, ante a não incidência dos juros de mora entre a data da homologação dos cálculos e a apresentação, tendo sido os valores devidamente corrigidos. Alegam os agravantes, em síntese, são devidos juros de mora entre a data da memória de cálculo (maio/2006) até a data da expedição dos ofícios precatórios (junho/2007). Aduzem ser devida atualização monetária entre a data da elaboração do cálculo pelo INSS (maio/2006) até 03.11.2006 (data da interposição dos embargos), data esta que constou nos ofícios precatórios.

Requerem o provimento do presente agravo, para reformar a r. decisão recorrida, a fim de que reconhecem o direito de saldo de crédito remanescente em favor dos agravantes.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.*

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima*

referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020221-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CLEONICE MARIA BALDINI PRADO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 89.00.00064-1 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEONICE MARIA BALDINI PRADO em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, declarou corretos os cálculos de fls. 203/206, uma vez que restou pacificado entendimento acerca da não incidência de juros de mora durante a tramitação de precatório, bem como não restou demonstrada a mora para pagamento de honorários.

Requer a agravante o provimento do presente agravo, a fim de acolher o valor de R\$ 2.563,84 a título diferença de correção monetária, bem como admitir o cômputo dos juros de mora no período entre a data do início da execução e a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento, e conseqüentemente acolha o valor de R\$ 9.028,91 relativa aos juros e de R\$ 3.018,60 a título de honorários sucumbenciais arbitrados nos embargos à execução, ou ainda, se sujeita, a realização do cálculo pela Contadoria deste E. Tribunal.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.*

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório*

complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ('em relação ao saldo residual apurado') este pressupõe a necessidade daquele 'precatório complementar', situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021425-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALZIRA NEVES DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.01864-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALZIRA NEVES DA SILVA FERREIRA em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, suspendeu o feito pelo prazo de 60 dias para que a autora formule e comprove o prévio requerimento administrativo.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 30.06.2010 (fls. 30v), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 19.07.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021993-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ROMILDO RIBEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.005855-5 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROMILDO RIBEIRO DE LIMA contra decisão que, em ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu o pedido de intimação do INSS para apresentação do laudo técnico pericial relativo à empresa Perfil Plásticos Industriais Ltda, bem como o pedido de requisição de cópia do processo administrativo à autarquia, uma vez que providências do Juízo só se justificam diante da impossibilidade da obtenção do documento ou da expressa negativa do órgão em fornecê-lo.

Alega o agravante, em síntese, violação ao art. 5º, XIV e XXXV, da CF, arts. 14, 16, 17, 18, 125, I e III, 339, 340, 342, 345 e 355, todos do CPC, por suprimir seu direito à produção de provas no processo. Aduz que por diversas vezes procuraram o INSS com o fito de obter a documentação necessária para a propositura da ação. Alega que compete ao Juízo ordenar a exibição de documentação relevante à lide, e que esteja em poder de uma das partes.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso para determinar ao agravado que apresente cópia do processo administrativo e do laudo técnico da empresa Perfil Plásticos Industriais Ltda que se encontra em poder da Agência da Previdência Social de São Bernardo do Campo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao autor incumbe o ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito. A requisição judicial de documentos em poder do INSS, ora agravado, somente se justifica em havendo recusa no fornecimento.

Contudo, não está comprovado nos presentes autos que o agravado obteve a extração de cópia do procedimento e do referido laudo técnico, dificultando o prosseguimento do feito.

Desta forma, a decisão agravada encontra-se em sintonia com os precedentes desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.**

*I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.*

*II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.*

*III - Agravo do autor improvido."*

(AG 2009.03.00.031141-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.**

*1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).*

*2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).*

*3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).*

*4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou proteção por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.*

*5- Agravo improvido."*

(AG 2006.03.00.084595-4, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 12.03.2007, DJ 12.04.2007).

No mesmo sentido: AG 2009.03.00.007381-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009; AG 2008.03.00.011369-1, Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, d. 23/04/2008, DJ 03/06/2008; AG 2007.03.00.087835-6, Rel. Juiz. Conv. Rafael Margalho, 7ª Turma, j. 18/02/2008, v.u., DJU 13/03/2008; AG 2007.03.00.064331-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 03/12/2007, v.u., DJU 08/02/2008; AG 2006.03.00.093362-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 25/06/2007, maioria, DJU 15/08/2007; AG 2005.03.00.096707-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 27.03.2006, v.u., DJU 04.05.2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022351-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : PAULO CESAR SOUZA DE FREITAS  
ADVOGADO : GUSTAVO FLOSI GOMES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.63.02.014602-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO CESAR SOUZA DE FREITAS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo que, em ação de cobrança que move contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não admitiu o recurso extraordinário interposto pela parte autora.

**Decido.**

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão das decisões dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região.

Os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais serão julgados por suas Turmas Recursais, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*IX - Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos às Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022509-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARLENE ELIAS DANIEL GONCALVES FAIA

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 10.00.00100-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças da coluna cervical e lombar e dos ombros, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 23/33). Entretanto, verifico que os documentos contêm apenas o diagnóstico das enfermidades e o tratamento a que está submetida a paciente, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022995-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MICHELE MOTA JUVENCIO  
ADVOGADO : ADRIANO WILSON JARDIM ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 09.00.00184-7 1 Vr GARCA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MICHELE MOTA JUVENCIO, em face de decisão que, em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício assistencial, determinou a emenda à inicial no prazo de 10 dias.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 21/24), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão atacada em 13.01.2010 (fls. 14) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 29.07.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023131-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ARI EMERSON FERREIRA DE MORAIS

ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00121-8 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARI EMERSON FERREIRA DE MORAIS, em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a expedição de ofício requisitório no valor dos cálculos de diferença apresentados pela parte autora.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 59/62), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 17.09.2009 (fls. 39) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 30.07.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023220-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MIKAELA LETICIA DUTRA SANTANA

ADVOGADO : ELISA ALI GREVE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 10.00.00106-9 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIKAELA LETICIA DUTRA SANTANA, em face de decisão que, em ação ordinária onde se objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu a antecipação da tutela.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 16), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão atacada em 03.05.2010 (fls. 15) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 30.07.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023346-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUIS ANTONIO MARION

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00066-1 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS ANTONIO MARION contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP, que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação, em data anterior à propositura da ação, de Vara do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva/SP, com competência territorial sobre a cidade de Tabapuã e localizado na sede da Comarca a que pertence a Vara Distrital dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Federal.

Alega o agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Tabapuã/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Tabapuã/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

#### **Decido.**

Inicialmente, ante a cópia de declaração de fls. 14, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

#### **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

#### **"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

*1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).*

*2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."*

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

#### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.*

*2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

#### **"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".
2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.
3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).
3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."  
(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.
2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.
3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."  
(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.
2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.
3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."  
(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

**"DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

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

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original*

*Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.*

*Publique-se. Intimem-se."*

*(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)*

### **"DECISÃO**

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

*A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.*

*Vejam-se os precedentes:*

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

*(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)*

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

*(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)*

*Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.*

*A propósito:*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anote-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 6.120,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 06/11, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023602-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANGELITA JOSEFA DA SILVA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 07.00.00088-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELITA JOSEFA DA SILVA em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, deixou de acolher a pretensão da autora de realizar uma nova perícia.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 19.07.2010 (fls. 167v), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à

referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 03.08.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023948-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : FATIMA SUELI DE SOUZA BARBOSA

ADVOGADO : CLAUDIA ANDREIA TARIFA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 10.00.03517-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FATIMA SUELI DE SOUZA BARBOSA em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 20.07.2010 (fls. 84), com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 05.08.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024594-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE CARLOS FRANCA VENANCIO

ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00170-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Requer o restabelecimento do auxílio-doença desde a sua cessação, com aplicação de multa diária em caso de descumprimento de ordem judicial.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de hipertensão arterial e cardiomiopatia, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 44/63). Entretanto, verifico que os documentos são todos antigos, emitidos entre 2006 e 2008, não havendo nos autos qualquer referência ao seu atual estado de saúde.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade laborativa, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em face do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024774-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : REINALDO GUILHERME CACIOLATTO

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00033-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REINALDO GUILHERME CACIOLATTO em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, acolheu a informação da sra. Contadora de fls. 260, para homologar o cálculo elaborado as fls. 261, a fim de que produza seus jurídicos e regulares efeitos.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que seja reformada a decisão e, por conseguinte, haja autorização para a cobrança dos juros de mora a partir do encerramento da conta até a inscrição do precatório no orçamento, pela alíquota de 0,5% até 12/2002 e 1% a partir de 01/2003.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.*

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos*

índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

De outra parte, segundo o título executivo judicial (fls. 18/25), "os juros de mora devem incidir sobre o débito global até a citação e, a partir daí, devem ser calculados mês a mês, a base de 0,5% ao mês".

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, não há que se pretender a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) a partir de janeiro de 2003, de acordo com o artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 475-G do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.**

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Seguindo essa orientação, precedentes desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CRITÉRIO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.**

1. Fixado o critério de cálculos de juros de mora na fase de cognição, é defeso na fase de execução alterá-lo, sob pena de violação à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 610 do Código de Processo Civil).

2. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2004.61.17.003490-8, Rel. Des. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 13/02/2007, DJ 14/03/2007)

**"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. ART. 467, 468 E 475-G DO CPC.**

1- Pretende o recorrente rediscutir os critérios de correção monetária e dos juros moratórios fixados no feito de conhecimento.

2- A pretensão não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada. Inteligência dos artigos 467, 468 e 475-G do CPC.

3- Agravo a que se nega provimento."

(AG 1999.03.99.100662-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 10/06/2008, DJ 26/06/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025314-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.01266-4 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se reconheceu a incompetência do Juízo - Foro Distrital de Paranapanema - para apreciar a demanda, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de produção de prova pericial para comprovação da atividade especial exercida pelo segurado, razão pela qual a ação não poderia ser proposta perante o JEF.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança das alegações.

No que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do Art. 68 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*Art.68. (...).*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial. Embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, fornecendo-o diretamente ao segurado.

No caso concreto, o agravante não apresentou o PPP, ou mesmo qualquer argumento a justificar sua falta nos autos. Não constato, assim, a necessidade de se realizar a perícia pleiteada, diante da possibilidade de se obter a prova por outros meios, mais céleres e econômicos.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97 PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. (...). V - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(TRF3, 10ª Turma, APELREE 200661830066448, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 29/06/2010, DJ 07/07/2010) PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA.REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. (...).XIV.*

*Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida.*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)*

Por estas razões, a propositura da ação perante o Foro Distrital de Paranapanema não se sustenta, devendo ser mantida a decisão de remessa dos autos ao JEF de Avaré/SP.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao JEF de Avaré/SP, competente para conhecer o feito originário.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025377-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCELINA BORGES  
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 91.00.00037-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, homologou a cálculo da exequente da diferença apurada, ao fundamento de não havendo menção expressa na sentença, os juros de mora e a correção monetária incidirão até o efetivo pagamento.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta definitiva e a apresentação do precatório. Aduz que a dívida foi efetivamente satisfeita nos termos do art. 100, § 1º, da CF, não estando em mora a entidade pública.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de reformar a decisão agravada, extinguindo-se o processo de execução em razão do pagamento já efetuado.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

(...)

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores

atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-Agr 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-Agr 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS**

**PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

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

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025630-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO CABRAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083426220024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Cabral de Oliveira, em face da decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou os embargos de declaração, ao argumento de que o valor total devido ao exequente ultrapassa os sessenta salários mínimos, de modo que o valor complementar devido deve ser pago através de ofício requisitório e não requisição de pequeno valor.

Sustenta o agravante, em síntese, que é perfeitamente possível o pagamento do valor remanescente através de ofício requisitório, por fazer parte do montante que já deveria ter sido pago, sendo vedado somente o fracionamento de valor para burlar a legislação que regulamenta o precatório.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma do r. decisório.

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

Não assiste razão ao agravante.

Dispõe o artigo 100, parágrafo 4º, da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37 de 16.6.2002:

*§4º: São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no §3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.*

De outra parte, o parágrafo único do artigo 3º, da Resolução nº 559/2007, do Conselho da Justiça Federal, dispõe que:

*Parágrafo único. Serão também requisitados por meio de precatório os pagamentos parciais, complementares ou suplementares de qualquer valor, quando a importância total do crédito executado, por beneficiário, for superior aos limites estabelecidos no artigo anterior.*

Verifica-se, portanto, que havendo pagamento complementar cuja execução total ultrapasse o valor de 60 salários mínimos, como no caso dos autos, sua requisição deverá ser feita por meio de precatório, devendo-se observar, conseqüentemente, a ordem cronológica constitucionalmente prevista.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. PAGAMENTO DE VERBAS PARCIAIS, SUPLEMENTARES OU COMPLEMENTARES. REQUISIÇÃO MEDIANTE PRECATÓRIO, CASO O VALOR GLOBAL SEJA SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 559/2007, que regulamenta, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos, expressamente, dispõe, em seu art. 3º, parágrafo único, que também serão requisitados por meio de precatório os pagamentos complementares e suplementares de qualquer montante, quando o limite global for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.*

2. Sendo assim, não se mostra relevante perquirir acerca da existência de responsabilidade desta ou daquela parte pelo pagamento fracionado, uma vez que é o valor global dos valores devidos que determina a modalidade de requisição, que, excedendo aos 60 salários mínimos, se dará mediante precatório.

3. Agravo legal improvido."

(STJ; AG 200804000201727; 1ª Turma; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; Julg. 09.07.2008; DE 22.07.2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025796-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIAS ISRAEL DUTRA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 99.00.00002-1 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação executória de pagamento de benefício previdenciário, acolheu a conta apurada pela contadoria.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que devem ser excluídos os juros moratórios após a conta de liquidação.

**É o relatório. Decido.**

No tocante aos juros, a questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, 2ª T., AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, caminham o Superior Tribunal de Justiça, bem como a E. Décima Turma deste Tribunal Regional. Veja-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EFETUAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO RESPECTIVO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a realização dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1092295/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. VERBAS DEVIDAS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.** - Não são devidos juros moratórios no período de tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta de liquidação e da inclusão na proposta orçamentária. - Pacificação da matéria no âmbito da Décima Turma. - Agravo legal improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200261260112195, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 25/11/2008, v.u., DJ 10/12/2008) Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para que sejam excluídos os juros de mora após a elaboração da conta de liquidação.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026175-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : DIRCEU SCARIOT  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILMA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ADOLFO COSME DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 93.00.00089-7 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de inclusão, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador, em razão de não haver prova documental do contrato de prestação de serviço.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, ante as decisões proferidas por esta Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, bem como a publicação da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal, adiro às orientações recentemente esposadas pelo CJF.

O artigo 5º da referida Resolução dispõe que:

*"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

*§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.*

*§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.*

*§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição.*

**Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o contrato de honorários deverá ser juntado aos autos, para que se configure o direito ao levantamento de seu respectivo valor.**

Assim, não há que se falar em reserva de honorários para contrato firmado verbalmente entre a parte e seu procurador.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026310-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : BRAS DE OLIVEIRA MATEUS  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037302620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que modificou o valor da causa e remeteu o feito para o Juizado Especial Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

**Art. 109:** *omissis*

**I** - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Ressalte-se, por oportuno, que o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação

Desta forma, bem agiu a MM. Magistrada *a quo*, ao adequar do valor dado à causa e, em seguida, declarar a incompetência daquele Juízo, pois, a nova importância fixada como valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido pela Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026626-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ELZA ARGUELLES CESAR DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro  
CODINOME : ELZA ARGUELES CESAR DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00138070520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se recebeu a apelação do INSS nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sustenta a parte agravante que a sentença de procedência não deve ter seus efeitos suspensos, em face do caráter alimentar do benefício.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não constam dos autos as cópias das razões de apelação do INSS.

Assim, impossível verificar todos os fundamentos em que se baseou o magistrado *a quo* para receber o apelo no duplo efeito, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026689-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALBERTINA BELLINI DE ABREU  
ADVOGADO : GILVANDI DE ALMEIDA COSTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034401120104036183 5P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista que o pedido de indenização por danos morais não poderia ser analisado pelo Juízo Previdenciário; e em razão da diminuição do valor dado à causa, não superior a sessenta salários mínimos.

Sustenta-se, em síntese, que o Juízo *a quo* é competente para o processamento do feito, inclusive no que tange ao pedido de indenização por dano moral. Além disso, pugna pela antecipação da tutela, para a imediata implantação do auxílio-doença, com aplicação de multa diária em caso de descumprimento.

## **É o relatório. Decido.**

É assente na jurisprudência que a cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.*

*1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. (STJ, CC 98.679/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/2008, DJe 04/02/2009)*

No entanto, a magistrada *a quo*, com acerto, reduziu de ofício o valor atribuído ao pleito para R\$ 15.926,00 (quinze mil, novecentos e vinte e seis reais), adequando-o ao benefício pretendido pela parte autora, segundo o disposto nos Arts. 260 e 261 do CPC (fl. 52).

Ressai, portanto, a competência absoluta do Juizado Especial Federal para conhecer do feito, diante do valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos dado à causa. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF.*

*- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 2009.03.00.026297-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/04/2010 DJ 11/05/2010)

Assim, é de ser mantida a decisão agravada, diante da demonstrada competência do JEF para examinar a matéria.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o fito de conceder o auxílio-doença, cumpre tecer as seguintes considerações.

Embora na decisão agravada não se tenha apreciado o pedido da agravante, a sua análise nesta sede recursal poderia, *primo ictu oculi*, configurar indevida supressão de instância. Porém, como é consabido, o pedido de antecipação de tutela, ou de sua revogação, pode ser pleiteado em qualquer fase processual, bem como em qualquer grau de jurisdição, de forma que passo a verificar a existência dos requisitos para a concessão da medida.

A agravante é portadora de doenças na coluna cervical e lombar, conforme atestados médicos colacionados (fls. 49/50). Entretanto, verifico que o atestado mais recente, emitido há quase seis meses (fl. 49), faz referência a outro do documento ainda mais antigo, de outubro/2009. Tendo em vista o tempo decorrido, não existe certeza sobre o atual estado de saúde da agravante, havendo a possibilidade de que ela tenha até mesmo recuperado a capacidade laborativa.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO\_SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026767-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUCIANA DIAS CALIXTO

ADVOGADO : JOAO ROBERTO ALVES BERTTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 10.00.00074-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA DIAS CALIXTO, em face de decisão que, em ação ordinária onde se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, concedeu a autora o prazo de 10 dias para comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de extinção.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 44/45), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão atacada em 01.07.2010 (fls. 38) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 27.08.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026770-59.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.026770-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VILMA SILVEIRA DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLANDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.00373-1 1 Vr SIDROLANDIA/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 03/03/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 12/03/2010 - certidão de publicação na fl. 42 - e o agravo somente foi interposto em 27/08/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Vale ressaltar que, em que pese o presente recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, em 22/03/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA**

JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501) "PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027138-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DENISE GONCALVES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057508720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de depressão, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 67/94). Entretanto, verifico que os documentos são quase todos antigos, emitidos entre 2008 e 2009. O único atestado médico recente, de 31/03/2010, contém apenas o diagnóstico e os sintomas da enfermidade, bem como o tratamento a que está submetida a paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027205-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CREUSA FERREIRA DA MATTA SAMPAR  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
CODINOME : CREUSA FERREIRA DA MATTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.08904-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CREUSA FERREIRA DA MATTA SAMPAR em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, suspendeu o processo por 60 dias para que a parte autora formalize o pedido de benefício diretamente num dos postos do INSS.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 24/27), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão atacada em 08.02.2010 (fls. 19) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 30.08.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027216-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA TEREZINHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CAROLINA BARRETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 09.00.00118-2 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 09/10/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 17/11/2009 - certidão de publicação na fl. 117 - e o agravo somente foi interposto em 30/08/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Vale ressaltar que, em que pese o presente recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 26/11/2009, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800, de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA**

JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguaí não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501) "PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027217-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CLAUDIONOR JOSE DOS REIS

ADVOGADO : GERSON ALVES CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00772-3 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIONOR JOSE DOS REIS, em face de decisão que, em ação de desaposentação, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas e despesas processuais, em 05 dias, sob pena de extinção.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 67/70), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 16.11.2009 (fls. 49v) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 30.08.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TERESA DO CARMO COSTA CANESQUI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00002-3 1 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Interposto agravo retido pelo réu, à fl. 67/70, de r. decisão "a quo" que indeferiu pedido de expedição de ofício para que fosse informado o nome dos médicos em que se consultou desde o ano de 2002, com o objetivo de comprovar a preexistência de incapacidade.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento necessária para a colheita de prova oral, No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 115/118.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl. 67/70 interposto pelo réu, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

## Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, tendo em vista que considero os elementos constantes dos autos suficientes ao deslinde da matéria.

## Do mérito

A autora, nascida em 23.12.1946, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial, elaborado em 20.01.2009 (fl. 83/91), atesta que a autora refere que é portadora de arritmia cardíaca, tendo sido diagnosticada hipertensão arterial sistêmica, concluindo não apresentar incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que, em avaliação cardiológica, restou consignado que "*no caso da pericianda a doença não compromete o desempenho de atividade que demandem grandes esforços, apresenta uma fração de ejeção ventricular satisfatória 73%, desta forma, considerando-se as exigências da atividade exercida e as restrições impostas pela doença, não caracterizada situação de incapacidade*".

Assim, não ficou configurada no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento.

Nada obsta, entretanto, que a autora venha a pleitear quaisquer dos benefícios em tela, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu, rejeito a preliminar por ele argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003460-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUZIA CAPUCCI MACHADO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00058-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários periciais arbitrados no valor máximo da tabela constante da Resolução 541 da Justiça Federal.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 91/92.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.06.1930, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.03.2009 (fl. 66/69), atestou que a autora é portadora de hipotireoidismo e cardiopatia hipertensiva controladas e veias varicosas, de natureza degenerativa, estando incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Constata-se do laudo pericial, no entanto, que tais enfermidades são anteriores a 2007, conforme resposta ao quesito 4 de fl. 68.

Nesse sentido, o § 2º, do art. 42, da Lei 8.213/91 estabelece:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Verifica-se dos autos que o ingresso da autora ao sistema da Previdência Social se deu em janeiro de 2007, após o aparecimento das doenças, possuindo recolhimentos até janeiro de 2008 (fl. 51), de modo que caracterizada, a princípio, a preexistência da incapacidade laborativa da demandante.

Anote-se, ainda, que não restou demonstrada a situação prevista no § 2º do art. 42, parte final, relativa ao agravamento, que pudesse tê-la impedido de trabalhar; porém poderá a autora pleitear novamente o benefício caso ocorra piora em seu estado de saúde, desde que não haja perda da qualidade de segurada.

Depreende-se, assim, dos elementos constantes dos autos, que não restou demonstrado que a incapacidade da autora sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELIO PUPO FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00097-5 1 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, desde a sua cessação administrativa. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, pede a manutenção do benefício até a conclusão do processo de reabilitação profissional e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Com contra-razões (fl. 158/165), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;**

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

**(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

*A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado. (STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

*- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)*

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO JOSE DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00117-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, dada sua insubsistência. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 117).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

## Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.07.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.04.2009 (fl. 80/87), revela que o autor é portador de lesão osteocondral de tornozelo esquerdo, que no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, a perícia foi realizada por médico do trabalho, profissional de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004941-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADELITE ALVES MACHADO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00067-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 59v).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 28.10.1953, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo do perito judicial, elaborado em 15.10.2008 (fl. 41/42), atesta que a autora refere sofrer de dor no joelho esquerdo e coluna lombar. O perito asseverou que não há incapacidade para os trabalhos laborativos diários, inclusive para a sua função de passadeira.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIS IZAIAS DE MENDONCA

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 83/86).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 13.12.1965, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 28.06.2009 (fl. 63/65), atesta que o autor sofre de epilepsia, fazendo uso de medicamentos. O perito asseverou que não há incapacidade física/psíquica para o trabalho laborativo diário, bem como ele apresenta boas condições físicas.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão do benefício em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARLINDO DOS PASSOS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 84).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 26.12.1964, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 26.03.2009 (fl. 59/62), atesta que o autor sofre de hipertensão arterial essencial, fazendo uso contínuo de medicamentos. O perito asseverou que não há incapacidade para o trabalho laborativo diário, inclusive para a sua função de lavrador.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão do benefício em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006717-33.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.006717-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANDRELINA DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01906-1 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 137/141).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 22.03.1950, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado por médico oftalmologista, em 05.02.2009 (fl. 80), atesta que a autora não sofre de incapacidade de origem oftalmológica. Por sua vez, a perícia judicial, realizada por clínico geral (fl. 82/83; 06.05.2009), atesta que a autora refere sofrer de gastrite enatêmica, em tratamento clínico, enfermidade que não a incapacita para exercer suas atividades laborativas.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissionais de confiança do Juízo e equidistantes das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006846-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADILIO CAMILO MENDES

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.05578-6 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo pericial (20.05.2009). As prestações atrasadas deverão ser pagas em uma única parcela, com correção monetária e computados juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 33 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício de auxílio-doença a contar da intimação.

À fl. 53, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora recorre argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Contra-razões de apelação à fl. 110/112.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

## **Do mérito**

O autor, nascido em 28.03.1958, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 82, revela que o autor está capaz para o trabalho e não apresenta redução da capacidade laborativa.

O laudo do perito judicial, por seu turno, elaborado em 20.05.2009 (fl. 71/80), atesta que o autor é portador de espondilopatia e protusão discal, salientando que há restrições para o trabalho pesado em razão da doença degenerativa da coluna (resposta ao quesito n. 3; fl. 79), passível, entretanto, de tratamento com medicamentos, fisioterapia, infiltrações, podendo se recuperar da lombalgia que regrediu, consoante exame físico.

A cópia da CTPS do autor, juntada à fl. 16, revela que ele esteve filiado à Previdência Social pelo período de 22.05.1978 a 19.12.2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.06.2008, dentro, portanto do prazo estatuído pelo art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, já que conta com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, auxiliar de tinturaria, em cotejo com sua idade (53 anos), entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do laudo médico pericial (20.05.2009 - fl. 71/80), quando constatada a incapacidade parcial do autor para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00014-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, que não pode ser acolhida a manifestação do INSS, em relação à irregularidade do valor da renda mensal implantada administrativamente, em face da sua intempestividade. No mérito, sustenta que a execução deve prosseguir em relação às diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora na atualização do valor pago por meio de precatório, bem como assevera que está incorreto o valor da renda mensal que está sendo pago pela autarquia.

Contrarrazões de apelação à fl. 833/841.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Rejeito a preliminar arguida pelo apelante, no concerne a intempestividade da manifestação do INSS em relação ao valor da renda mensal paga administrativamente, porquanto, em obediência ao princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular, as alegações do INSS podem e devem ser consideradas para a formação do convencimento do magistrado.

**Do mérito.**

No que tange ao alegado saldo remanescente decorrente da aplicação de juros moratórios na atualização do pagamento efetuado por meio de precatório, julgo prejudicado o recurso do exequente, em face do trânsito em julgado do Agravo de Instrumento de n. 2009.03.00.030110-4, certificado à fl. 828, que negou seguimento ao seu recurso, entendendo não ser devida a inclusão dos juros de mora na atualização do precatório, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

Assinalo que a aludida decisão está respaldada em entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se observa dos seguintes julgados:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

De outro lado, em relação à incorreção da renda mensal paga administrativamente pelo INSS, razão não assiste ao apelante, conforme se depreende da análise das planilhas de cálculos elaboradas pelas partes.

Nesse sentido, verifica-se que não existe divergência quanto ao valor da renda mensal inicial, já que ambos utilizaram o valor de Cr\$ 66.079,80 na data do início do benefício, em dezembro de 1990.

Constata-se, no entanto, que o exequente deixou de aplicar os índices de reajustes oficiais no período de dezembro de 1990 a dezembro de 1991, ou seja, na forma da lei n. 8.213/91, cujos efeitos retroagiram até a data do início do benefício, em termos de reajuste, por força do seu art. 144, aplicando no período citado somente a variação do salário mínimo, o que equivale a fazer reajuste na forma do art. 58 do ADCT, vedado para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme disposto na Súmula n. 687 do E. STF, *in verbis*.

**A REVISÃO DE QUE TRATA O ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.**

Portanto, o equívoco cometido pelo autor no reajuste do benefício resultou na apuração de uma renda mensal superior à realmente devida, considerando os índices oficiais aplicados aos benefícios previdenciários, conforme demonstrado pela autarquia à fl. 653/663.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente**, no que concerne à incorreção do valor da renda mensal paga administrativamente, bem como, **julgo prejudicado seu recurso**, no que tange à inclusão de juros de mora na atualização do valor pago por precatório.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007577-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA MARIA GOMES JOB  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
CODINOME : CLEUSA MARIA GOMES  
No. ORIG. : 08.00.00051-3 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo, em face de sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, incluindo gratificação natalina. As parcelas vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária de acordo com o disposto na Súmula nº 111 do STJ e no art. 20, §4º, do CPC. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo ou do respectivo indeferimento.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de junho de 2003 (fls.18), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: declaração cadastral - produtor - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, em nome da autora, com endereço no Sítio Piau, situado na Fazenda Piau, em Palestina - SP, com data de 12.04.2001, referente a imóvel denominado Estância Confiança, situada na Fazenda Jardim, em Palestina - SP, onde consta a comercialização de bovinos, com data de início da atividade em 20.06.1986 (fls.29/29v.); Consulta Declaração Cadastral, em nome da autora, cadastrada no CNPJ sob o nº 08.205.919/0001.23, desde 08.08.2006, na atividade de criação de bovinos para corte, desenvolvida na Estância Confiança, situada na Fazenda Jardim, em Palestina - SP (fls.31/32); Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, em nome da autora, com atividade de criação de bovinos para corte, desde 07.08.2006, na Estância Confiança, situada na Fazenda Jardim, em Palestina - SP (fls.33); Planilhas para Elaboração da DIPAM - SP, com datas de 23.02.2004, 10.03.2006 e 14.03.2007, em nome da autora, com endereço na Estância Confiança, onde consta a venda de bovinos (fls.37/39); comprovante de pagamento de contribuição sindical - Agricultor Familiar, exercício de 2007, em nome do marido da autora, com endereço no Sítio da Saudade, em Palestina - SP (fls.41); declaração anual de informação - ITR - Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, exercício de 1992, em nome do marido da autora, relativa a imóvel denominado Sítio da Saudade, situado em Palestina - SP, onde consta que o declarante possui outros três imóveis rurais no município, com a soma total de 101 hectares (fls.42/42v.); declaração anual de informação - ITR - Ministério da Fazenda, exercício de 1994, em nome do marido da autora, relativa a imóvel denominado Sítio da Saudade, situado em Palestina - SP, onde consta que o declarante possui outros dois imóveis rurais no município, com a soma total de 113,1 hectares (fls.43/43v.); recibos de entrega da declaração do ITR, exercícios de 2005 e 2006, em nome do marido da autora, relativos a imóvel denominado Sítio da Saudade, em Palestina - SP (fls.48/49).

Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta inscrição em nome do marido da autora como empregador com endereço no Sítio da Saudade, em Palestina - SP, com início da atividade em fev/1977 - CEI 21.351.10175/0.7, e como empregador com endereço no Sítio Pinheiro, em Palestina - SP, com início da atividade em jun/1984 - CEI 21.351.10164/0.8 (fls.105/106).

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.**

*I-In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.*

*II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.*

*III-Apeleção improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - O tamanho da propriedade da autora descaracteriza o regime de economia familiar, não podendo ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.*

*II - Configurada a condição do marido de "criador" e "pecuarista", é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

*III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apeleção da autora improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.026815-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.03.2009, DJ 25.03.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apeleção do réu provida."*

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

Assim, não restando comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls.55).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora..

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008500-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDA DELFINO DA SILVA PRESTES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00157-1 1 Vr BURITAMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 96).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 16.08.1948, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo do perito judicial, elaborado em 01.04.2009 (fl. 72/73), atesta que a autora sofre de limitação física, devido à lombalgia que é compatível com a sua idade. O perito asseverou que não há incapacidade para o trabalho habitual.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009710-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMINIO TORELLI e outros

: PAULINO DIEZ

: LUIZ BIAZOTTI NETO

: MIGUEL ROSSETTO

ADVOGADO : SIDNEY GARCIA DE GOES

No. ORIG. : 05.00.00313-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os presentes embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado aos embargos.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, síntese, a inexistência de diferenças em favor dos embargados, em razão de já ter efetuado administrativamente o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do reajuste de 147,06%, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, a partir da competência de novembro de 1992.

Contrarrazões de apelação à fl. 309/311.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução garantiu aos autores o pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do reajuste de 147,06%, devido na competência de setembro de 1991.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, apresentaram os autores o cálculo de liquidação de fl. 279/299, no qual foi apurado o montante de R\$ 16.881,29, atualizado até julho de 2007.

Citado na forma do art. 730, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Razão assiste ao INSS em seu recurso de apelação, como a seguir se verifica.

Em função das determinações da Ação Civil Pública que reconheceu o direito dos segurados ao reajuste de 147,06%, na competência de setembro de 1991, foram editadas as Portarias do MPS nº 302/92 e 485/92, regulamentando a forma do pagamento administrativo das diferenças devidas, ficando assim estabelecido que tais diferenças seriam pagas em doze parcelas, a partir de novembro de 1992, devidamente corrigidas, conforme previsto no art. 1º, da citada Portaria n. 485, *in verbis*.

**Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.**

Desta forma, não há se falar em diferenças resultantes da aplicação do percentual de 147,06% ao reajuste dos benefícios dos autores, porquanto administrativamente já houve cumprimento dessa obrigação por parte do INSS, o que pode ser comprovado pelos documentos apresentados à fl.176/236 dos autos da ação de conhecimento, em apenso.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA**

**1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes da CF/88 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.**

**2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.**

**3. Recurso conhecido e provido.**

(STJ - RESP - 198.743/RJ - 5º Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 08.02.2000, DJU de 13.03.2000, p. 190).

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 147,06%. PAGAMENTOS**

**ADMINISTRATIVOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. - As diferenças decorrentes do reajuste de 147,06%, de setembro de 1991, foram pagas em 12 parcelas mensais corrigidas pelos indexadores utilizados no reajuste de benefícios previdenciários, conforme determinado pela Portaria n. 485/92. - No caso em julgamento, os autores não glosaram dos cálculos os valores referentes aos pagamentos administrativos, fato corroborado pelas informações da Seção de Cálculos, estando a pretensão satisfeita. - Os demonstrativos de pagamentos apresentados pela entidade autárquica são hábeis a comprovar pagamento administrativo de valores devidos. - Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução.**

(APELREE 199903990549282, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 09/06/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 147,06%. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Apresenta-se incorreto o**

**cálculo de liquidação quanto à aplicação no reajuste do benefício do índice de 147,06% a partir de setembro/91, visto que em face das Portarias nºs 302, 330 e 485, de 1992, editadas pelo Ministério da Previdência Social, o pagamento administrativo foi efetivado em 12 (doze) parcelas, nada mais sendo devido, porquanto quando do parcelamento foram observados os índices legais previstos na época a título de correção monetária. 2. As decisões**

*judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada. 3. É manifesta a inexigibilidade do título judicial, dada a inexistência de valores que importem em título executivo judicial, encontrando-se satisfeita a obrigação do devedor, impondo-se, assim, a extinção da execução. 4. Sem condenação do embargado no ônus da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita. 3. Apelação do INSS provida.*  
(AC 200503990049287, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 27/08/2008)

Destarte, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do título judicial, em face da inexistência de diferenças em favor dos embargados, impondo-se, assim, a extinção do processo de execução.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§ 1º-A** Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para declarar extinta a execução. Condeno os embargados ao pagamento de R\$ 600,00 (seiscentos reais) a título de honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCIA EVELISA DOS SANTOS MORAES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00080-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, posto que julgou a ação sem a elaboração de estudo social. No mérito, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser anulada a r. sentença, possibilitando a devida instrução probatória. Não sendo este o entendimento, pugna pela procedência da ação, fixando-se os honorários advocatícios em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 146/149, opina pela decretação de nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a devida instrução processual.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.**

*I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).*

*II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.**

*1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

(...)

*3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.*

*2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

*3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.*

*4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."*

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.**

*1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.*

*2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.*

*3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.*

*4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.*

*5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."*

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.**

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.**

1. Sendo a prova pericial produzida incompleta e insuficiente para avaliar a incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento ao direito da requerente, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação de requisito indispensável à concessão do benefício e, portanto, ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornar à Vara de origem, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de nova perícia médica, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do INSS."

(AC 2006.03.99.035475-1, Décima Turma, j. 19/12/2006, DJU 31/01/2007, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.**

I - (...)

II - (...)

III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.

IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.

V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.

VI - Sentença anulada."

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d.

31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

De outra parte, verifica-se ainda que a perícia médica de fls. 93 não fornece elementos de convicção hábeis à averiguação incapacidade da parte autora, devendo ser complementada, consoante bem apontou o *Parquet* Federal: "Submetida a Apelante à perícia médica, o laudo de fls. 93 diz não ter sido observada nenhuma doença grave ou incapacitante ao trabalho. Diagnostica ser a Requerente portadora de depressão por estresse de natureza leve, CID 10-F.43.2, com capacidade laborativa conservada. Impende, no entanto, realçar a última frase do relatório médico, datado de 25 de abril de 2008, a saber: '*Marcamos uma reavaliação para fins de esclarecimento se houver alguma outra coisa neste ambulatório em 30 dias*'. *Primo*, não existe, à vista do caráter lacônico e a reduzida extensão do laudo, certeza em relação ao veredicto pericial acerca do estado de saúde da pericianda. *Secundo*, resta claro que a perícia não havia encerrado. *Tertio*, tudo indica não existir palavra conclusiva sobre estar ou não, a Recorrente, incapacitada para o exercício de atividade laborativa. A despeito dessa sinalização para um complemento da perícia, de iniciativa do próprio médico que examinou a Autora, não se deu tempo processual a fim de que essa nova apreciação da pericianda acontecesse. (...) Houve, *data máxima venia*, açodamento e precipitação no *decisum* em apreço. O *exame pericial* não foi completado, tampouco se determinou a produção do *estudo socioeconômico* para conferir das condições da Autora de arcar com sua subsistência ou de vê-la atribuída à família, bem assim a situação de carência ensejadora, ou não, da aquisibilidade do direito invocado."

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social e complementação da perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009797-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VINICIUS MAIA CARDOSO ESPINDOLA GOMES FRANCISCO incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ SECOMANDI GOULART  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA MAIA CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00096-1 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor do autor foi preso em 12.08.2006 (fl. 19).

O autor interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido, em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, requerendo a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"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."*

*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

"In casu", à fl. 56, consta extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 12/08/2006 (fl. 19) era de R\$ 1.151,43,43 (julho/2006). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 119, de 18/04/2006, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 654,61, vigente entre 1º/04/2006 a 31/03/2007, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010385-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MAXIMO FELIX NUNES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00178-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido, bem como mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, expurgando do período básico de cálculo 20% dos menores salários. Não houve condenação do demandante aos ônus de sucumbência, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 estipula que, quando no período básico de cálculo o segurado tiver recebido auxílio-doença, sua duração será contada como sendo salário-de-

contribuição. Argumenta, outrossim, que o Decreto nº 3.048/99 ultrapassou a esfera regulamentar quando criou forma de cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença diversa daquela esculpida no artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 08.05.1999 (fl. 12), o qual foi cessado em 10.05.2001 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 11.05.2001 (fl. 14).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (11.05.2001), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 08.05.1999, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como bem reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.*

*- Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

**1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.**

**2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.**

**3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

No que tange ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, a fim de que seu cálculo seja efetuado mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, tampouco merece guarida a pretensão da parte autora.

Com efeito, na época em que concedida a referida benesse, o salário-de-benefício, no caso do segurado que contava com menos de 144 contribuições no período contributivo (hipótese em que o demandante se enquadra), era disciplinado pelo artigo 32, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 32. O salário-de-benefício consiste:**

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo e desprezando os 20% menores, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seus benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013963-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA CONEGLIAN LEITE

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 07.00.00252-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de concessão de benefício. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado aos embargos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que inexistem valores a serem executados, uma vez que tendo sido efetuado o pagamento administrativo do valor principal não há possibilidade de execução dos honorários advocatícios, restando tão somente o crédito relativo à verba pericial.

Contrarrazões de apelação à fl. 62/67.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Merece prosperar o recurso do embargante.

O título judicial em execução condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico, 10.11.2002, até a data concessão do benefício de aposentadoria por invalidez realizada na esfera administrativa, em 22.02.2005. Ainda restou consignado na aludida decisão que as parcelas recebidas pela autora a título de auxílio-doença deveriam ser abatidas do valor da execução, como se observa do trecho que a seguir transcrevo:

*"Ressalto, entretanto, que em razão do recebimento do benefício de auxílio-doença pela autora, deverão ser consideradas as parcelas vencidas entre a data do termo inicial fixado para o benefício concedido até a data de sua implantação, pagando-se ao requerente a diferença entre o benefício de auxílio-doença e o de aposentadoria por invalidez, nesse período."*

Assim, em cumprimento as determinações da decisão exequenda, bem como ao disposto artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, que expressamente veda o recebimento conjunto de auxílio-doença e aposentadoria, é de rigor o reconhecimento de que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos administrativamente, sendo, portanto, essa a base de cálculo dos honorários advocatícios. A esse respeito confira-se jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.***

(...)

***VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação.***

***VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente.***

(...)

(AC 200103990484600, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 27/04/2010)

Dessa forma, considerando que após o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença não há saldo a executar, forçoso reconhecer que inexistem diferenças a título de verba honorária.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. (...).***

***§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS**, para declarar a inexistência de diferenças a título de honorários advocatícios. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014542-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZA APARECIDA DE ALMEIDA RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO LOURIVAL LANZONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00148-9 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação de dependência econômica. A verba honorária foi fixada em R\$ 400,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença, sustentando haver prova de sua dependência econômica em relação ao filho.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, deixo de conhecer os documentos de fls. 72/80, sob pena de supressão de grau de jurisdição, por se tratar de inovação do recurso de apelação, que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 15.09.2008 (fl. 18).

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido Marcos Aurélio Salla Rodrigues.

O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe da falecida, conforme cópia da certidão de nascimento, à fl. 19.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

1 - cópia do RG e CPF da parte autora, à fl. 17;

2 - cópias da certidão de nascimento e de óbito de Marcos Aurélio Salla Rodrigues, às fls. 14 e 18;

3 - cópia da CTPS de Marcos Aurélio Salla Rodrigues em que se comprova a qualidade de segurado do "de cujus", às fls. 19/20;

4 - Recibo de pagamento efetuado pelo "de cujus" de tratamento odontológico a que se submeteu a autora, à fl. 22;

5 - Recibo de pagamento efetuado pelo "de cujus" de exames laboratoriais a que se submeteu a autora, à fl. 23; e

6 - cópia de escritura pública de imóvel adquirido pelo "de cujus" em conjunto com seus irmãos, às fls. 26/27.

Todavia, em que pese a documentação juntada, verifica-se que a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido não restou comprovada. Não foi requerida prova testemunhal (fl. 59).

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Nos termos dos artigos 10, 12 e 47 do Decreto nº 89.312/84, para a concessão do benefício de pensão por morte, a parte autora deve demonstrar a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica.*

***2. À minguada de comprovação da dependência econômica é de ser mantida a r. sentença de improcedência.***

*3. Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.012030-0, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Data da Decisão 28/04/2009, DJF3 CJI 13/05/2009, P. 679).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

*- Imprescritibilidade do direito à concessão do benefício, por ser inatingível o "fundo de direito".*

*- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio "tempus regit actum".*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica do genitor deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

***- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.***

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora. Revogada a tutela concedida." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200361070029650, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Data da Decisão 20/10/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1700).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA . REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

**I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.**

**II - A autora requer a concessão de pensão por morte , em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.**

**III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônica do falecido.**

**IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.**

**V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte , nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.**

**VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica , arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.**

**VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.**

**VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.**

**IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônica.**

**X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.**

**XI - Apelo da autora improvido.**

**XII - Sentença mantida." (grifo nosso).**

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2004.61.23.000688-2, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 06/07/2009, DJF3 CJ218/08/2009, p. 664).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da parte autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte. Sendo de rigor a manutenção sentença.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014763-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDEMIR SPINA  
ADVOGADO : ADRIANA ARRUDA PESQUERO  
No. ORIG. : 06.00.00094-5 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia alega, em preliminar, cerceamento de defesa pela deficiência do laudo, requerendo a anulação da r. sentença "para que seja determinada a realização da perícia médica, com prévia intimação das partes para apresentação de quesitos e assistentes periciais." Ainda, requer a reforma integral da r. sentença aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da juntada do laudo pericial aos autos e redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Efetivamente verifico que o laudo pericial de fls. 95/98 apresenta-se incompleto, na medida em que não contemplou as respostas à quesitação apresentada pelas partes, imprescindíveis para a apuração da existência ou não da incapacidade alegada, data de início da doença e da incapacidade, entre outros, dados necessários para a verificação do pedido de concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Consigne-se, ainda, no laudo, a qualificação do autor, grau de instrução e atividade habitual.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão, conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)."*

Posto isto, acolho a preliminar aventada, e, com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que o Sr. Perito judicial complemente o laudo de fls. 95/98, nos termos em que fundamentado, prosseguindo-se o feito sua regular tramitação.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016502-19.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.016502-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CELITA INEZ GATTO  
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02992-3 2 Vr CAARAPO/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CELITA INEZ GATTO, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Revogou os benefícios da justiça gratuita concedidos inicialmente, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença, sendo o pedido julgado procedente e mantida a justiça gratuita.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de junho de 2006 (fls.10), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, foram juntadas aos autos, em resposta a ofício encaminhado pelo MM. Juiz *a quo* ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Caarapó - MS, certidões de matrículas nas quais consta o nome do marido da autora como proprietário de sete imóveis urbanos, com datas de aquisição em 18.04.1984, 08.10.1987, 15.08.1988, 06.11.1998 e 14.08.2003, e de um imóvel rural, com data de aquisição em 19.07.2002 (fls.96/105v.).

Saliente-se que, às fls.115/116, a autora anexou aos autos escrituras de compra e venda relativas a dois dos referidos imóveis. No entanto, a venda de tais propriedades foi bastante recente, tendo em vista que as mesmas foram adquiridas em 18.04.1984 e 08.10.1987 e vendidas em 29.10.2006 e 02.10.2009, respectivamente.

Ademais, ainda que se considerem tais vendas, a autora e seu marido são, ainda, proprietários de cinco imóveis urbanos e de um imóvel rural.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.125/129), *in verbis*:

*"Ocorre que o conjunto probatório acostado aos autos dá conta que a autora não se enquadra como segurada especial. Isto porque, consoante os documentos acostados às fls.95-105, a autora e seu esposo são proprietários de 07 imóveis urbanos e 01 imóvel rural com 272.000 m², o que afasta a caracterização de trabalhadora rural em regime de economia familiar.*

*Ademais, a cópia da matrícula do imóvel rural (fl.105-v) dá indício de que a autora é produtora rural, já que se comprometeu a entregar 142.104 kg de soja à empresa C. Vale, sendo que a penhora da dívida recaiu sobre o imóvel em questão.*

*Ora, uma pessoa com sete imóveis urbanos e um imóvel rural, sendo, ainda, produtora rural, com absoluta certeza não se enquadra como segurada especial que vive sob regime de economia familiar, mormente se considerarmos que os princípios que norteiam a seguridade especial dizem respeito àquelas pessoas que trabalharam toda uma vida no campo sem o devido registro na CTPS e necessitam da aposentadoria para ter o mínimo para sobreviver.*

*Diante do exposto, tenho que a autora não comprovou os requisitos constitutivos de seu direito, na medida em que as provas descaracterizam a qualidade de segurada especial de trabalhadora rural, fazendo com que o seu pedido seja julgado improcedente."*

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.**

*I- Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.*

*II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Recurso da autarquia provido."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009 )

"EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.**

I-In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar .

II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apeleção improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018869-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018869-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA DA SILVA BOZADA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGIANE VICENTINI GORZONI

No. ORIG. : 08.00.00197-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão proferida com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento à apelação da autarquia.

Sustenta a autarquia, em síntese, que "*sendo o recurso de apelação do INSS, houve evidente error in iudicando, porquanto é caso de julgamento de improcedência, nos termos do artigo 269, I, do CPC, haja vista que o pedido da parte autora foi rejeitado*".

Aduz, ainda, que o recebimento de pensão por morte é um óbice ao recebimento de benefício assistencial, tendo em vista que o Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93 proíbe expressamente a cumulação dos benefícios em questão.

Razão assiste ao recorrente.

Consoante o parecer ministerial, tendo em vista o Art. 475, § 2º, do CPC, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação não for superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não deve ser conhecida a remessa oficial.

Outrossim, constata-se o não preenchimento do requisito de miserabilidade, razão pela qual não merece ser concedido o benefício, conforme consignado no *decisum*:

"O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

Além disso, dispõe o §4º do referido artigo:

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

No presente caso, de acordo com o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 134), a parte autora é beneficiária de pensão por morte desde 01.12.92, sendo que após esta data não há mais interesse em receber o benefício pretendido."

Em face do erro material existente na decisão agravada, onde se lê "*com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso*", leia-se "*com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou provimento ao recurso*".

Assim, dou provimento ao agravo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019500-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NOZINHA ALVES DA SILVA CAMARGO

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00146-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões de apelação (fl. 77).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do mérito**

A parte autora, nascida em 25.07.1952, completou 55 anos de idade em 25.07.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14.06.1984 (fl. 15), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro em que seu cônjuge se encontra qualificado como lavrador, este é anterior aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pelo réu às fl. 41/42, que comprovam que ele possui extenso histórico de trabalho urbano, restando descaracterizado o início de prova material apresentado. De acordo com o CNIS, o marido da autora encontra-se aposentado, qualificado como "comerciante", cujo valor do benefício, em abril/2008, era de R\$ 1.169,10.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 60/61/62) tenham assegurado que conhecem a autora, e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início razoável de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 25.05.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material da atividade campesina supostamente desempenhada nesse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da autora. Não há condenação da requerente ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020683-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DAICE ALVES SILVEIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00118-8 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os presentes embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 19.473,86, corrigidos até maio de 2007 (fl.26). A parte embargada foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões de recurso, a parte embargada pleiteia, em síntese, a reforma da sentença sustentando que os seus cálculos devem prevalecer, uma vez que observou o título judicial, aplicando o disposto no artigo 28, § 5º, da Lei 8213/91, tendo em vista que percebeu auxílio-doença. Argumenta que o cálculo dos honorários advocatícios deverá incidir sobre os valores das parcelas vincendas.

Sem contra-razões, conforme atesta a certidão de fl. 56.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Não merece prosperar o recurso do embargado, uma vez que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez foi corretamente calculada, com base no salário de benefício do auxílio-doença, como a seguir se verifica.

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste:**

(...)

**§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.**

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

**Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:**

(...)

**II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.**

Confira-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

**I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.**

**II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.**

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.**

**- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.**

**- Agravo regimental provido.**

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009)

De outra parte, no que tange aos honorários advocatícios, é de rigor o reconhecimento de que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio doença recebidos

administrativamente, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo dos honorários advocatícios. A esse respeito confira-se jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.**

(...)

**VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação.**

**VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente.**

(...)

(AC 200103990484600, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 27/04/2010)

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo INSS espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 19.473,86, corrigidos até maio de 2007, consoante demonstrado à fl. 26 destes autos.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020899-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSARIA ROSA

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00088-6 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente, desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, observados os termos preconizados pela

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo previsto pelo art. 100 da CF. Sem condenação em custas ou honorários.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito. Quanto ao mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.11.2006 (fls.07), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, onde consta registro de trabalho como empregada rural na empresa Irmãos Cláudio Com. de V. e Prest. de Serv. Ltda., no período de 11.04.1988 a 23.06.1988 (fls.08/10).

No entanto, conforme ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada aos autos pelo INSS (fls.60), a empresa Irmãos Cláudio Comércio de Vidros e Prestação de Serviços Ltda. tem como objeto o comércio varejista de vidros, espelhos, vitrais e molduras exclusive - vidros para veículos.

Assim, tendo em vista que o único documento apresentado pela autora refere-se a trabalho prestado em empresa cujo objeto não tem natureza rural, resta ausente o necessário início de prova documental da atividade rural exercida pela autora.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido os acórdãos abaixo:

#### **"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

*1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*2. Ação rescisória julgada improcedente."*

(STJ, AR 621, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

#### **"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. (ART. 485, V, DO CPC). NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.**

*1. Não há falar em violação de literal disposição de lei, porquanto é pacífico o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, devendo estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149/STJ.*

2. *Ação julgada improcedente.*"

(STJ, AR 3077, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 12.12.2007, DJ 01.02.2008)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 11).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021443-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YURICO TSUKADA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

No. ORIG. : 09.00.00011-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da data em que deveriam ter sido pagas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenta a autarquia de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício. Às fls.95/96 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a autora, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.09.1993 (fls.17), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos, dentre outros documentos, cópia de entrevista rural realizada na Previdência Social em 03.10.2008, em que a requerente declarou trabalhar em propriedade rural pertencente ao marido, onde já tiveram empregados (fls.39/40).

Ademais, a testemunha Maria Myoco Yamaguchi afirmou, em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo* que a autora e o marido possuíam um empregado no sítio em que trabalhavam (fls.89).

Saliente-se, ainda, que, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o marido da autora cadastrou-se junto à Previdência Social como empresário em 01.06.1982 (fls.105), tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 01/1985 a 01/1986, 02/1986 a 03/1986, 05/1986 a 08/1987, 10/1987 a 08/1989, 10/1989 a 05/1990, 07/1990 a 02/1993 e de 04/1993 a 08/1998 (fls.124), e passando a receber, a partir de 07.12.2001, aposentadoria por tempo de contribuição, na atividade comércio/contribuinte individual (fls.104).

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.**

*I-In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.*

*II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.*

*III-Apeleção improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apeleção do réu provida."*

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

**"EMENTA**

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.**

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.*

*II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.*

*III - Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª Região, AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

No tocante aos valores recebidos pela autora razão da antecipação da tutela concedida pelo MM. Juiz *a quo*, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de restituição das

parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.**

1. É firme a compreensão segundo a qual valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito.
2. Contudo, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 991.030/RS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acórdão pendente de publicação, decidiu que esse entendimento comporta temperamentos quando a controvérsia envolver benefício previdenciário, notadamente em razão de seu caráter nitidamente alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade.
3. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1053868/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01/07/2008, DJe 25/08/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

- I. A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal.
  - II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.
- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1016470/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.**

1. Não há que se falar em restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão.
2. Agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 1019563/RS, Rel. Ministra Jane Silva, Sexta Turma, j. 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

- I. Não sendo intempestivos, os embargos de declaração, a teor do art. 538, caput, do CPC, interrompem o prazo recursal para a interposição de outros recursos. Precedentes.
- II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1019583/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.**

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.
2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.
3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1011702/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.
2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.
3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa.
4. Recurso ordinário provido."

(RMS 18121/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 13/12/2005, DJ 08/10/2007)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 51).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, revogando a antecipação de tutela, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022032-04.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022032-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIVINA RAMOS DE JESUS

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02904-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. A demandante foi condenada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária (Lei 1.060/1950).

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e hipossuficiência econômica.

Contrarrazões apresentadas pelo réu à fl. 166.

Em parecer de fl. 174/175, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;*

*III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 79/80 atestou que a autora, ainda que tenha histórico de cirurgia ortopédica realizada no antebraço esquerdo, não apresenta qualquer limitação que configure incapacidade laborativa, concluindo que ela *se encontra em bom estado geral*.

Conclui-se, daí, não haver sido preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023037-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA FELIZARDO MACHADO

ADVOGADO : CINTHIA KIMIE OKASAKI MATUDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Felizardo Machado em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o disposto no art. e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento do requisito etário, nos termos do art. 1º da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), por possuir 60 anos na data do ajuizamento da ação, bem como ostentar a condição de miserabilidade, na forma preceituada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia previdenciária à concessão do benefício assistencial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 100/102, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial ao argumento de ser idosa.

No entanto, apesar da hipossuficiência demonstrada no estudo social de fls. 59/60, a parte autora não comprovou o implemento do requisito etário, nos termos do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, *in verbis*:

"Art. 34. *Aos idosos, a partir de sessenta e cinco anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de um salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.*"

De outra parte, consoante bem apontou o *Parquet* Federal às fls. 101, em momento algum a autora alega ser portadora de doença incapacitante, defendendo unicamente a idéia de que faz jus ao benefício por ter mais de 60 anos de idade, tampouco requerer a realização de perícia médica.

Assim, não preenche a parte autora todos requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação do autor aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023321-69.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.023321-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO EDUARDO DA SILVA

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00176-1 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOÃO EDUARDO DA SILVA em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 16.11.2000 (fls.11), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 135/140), *in verbis*:

*"O autor trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 15 de dezembro de 1965 (fl.09), da certidão de nascimento de um filho, datada de 17.05.1971 (fl.10) e do certificado de dispensa de incorporação, emitido pelo então Ministério do Exército em 28.12.1971 (fl.12), onde constam sua qualificação profissional como lavrador. O ofício emitido pelo IAGRO, datado de 15 de outubro de 2007 (fls.81/82), diz que o autor é proprietário de 367 (trezentos e sessenta e sete) cabeças bovinas fêmeas e 56 (cinquenta e seis) machos, totalizando 423 (quatrocentos e vinte e três) cabeças bovinas. O referido ofício e o expedido pelo Detran MS (fls.89/90) atestam que o demandante reside na Fazenda Pântano e Moranga.*

*Observo que os documentos apresentados, especialmente o ofício do IAGRO, são suficientes para demonstrar que o autor exerceu atividade rural. Contudo, é necessário averiguar se o autor se enquadra no regime de economia familiar. Nesse aspecto, reputo que o autor não se enquadra no conceito de segurado especial (trabalhador rural em regime de economia familiar), pois é clarividente que uma pessoa que possui mais de quatrocentas cabeças de rebanho bovino não preenche os requisitos do §1º do artigo 11 da Lei 8.213/91. Além disso, não é crível a tese de que alguém com quase setenta anos cuide sozinho de todo o rebanho.*

*Outrossim, os depoimentos testemunhais declaram que o autor é arrendatário de uma propriedade rural e possuidor de rebanho bovino (fls.72/74). Ademais, como bem observado na sentença lançada nos autos nº 036.07.000164-8, o autor era dono e responsável por carroarias em propriedades rurais e "tal atividade não se enquadra como trabalho rural, ao menos, no conceito restrito (posição que adoto) de que tal expressão queira significar" (fls.120/124). Essa assertiva é corroborada pelo depoimento encartado à fl.76.*

(...)

*Portanto, não obstante a mitigação das exigências para a prova de atividade rural em casos deste jaez, entendo que restou descaracterizada a exploração da propriedade rural em regime de economia familiar, sendo a improcedência do pedido medida de rigor."*

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

#### **PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.**

*I - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.*

*II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

*III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Recurso da autarquia provido."*

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009 )

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.**

*I-In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.*

*II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.*

*III-Apeleção improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023703-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : REGINALDO DE PAULA SANTOS

ADVOGADO : ORLANDO DE ARAUJO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00117-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a conversão da aposentadoria por invalidez previdenciária em acidentária.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fl. 11) e que, por essa razão, faria jus à conversão da aposentadoria por invalidez previdenciária em acidentária, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

**Art. 109:** *omissis*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)*

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

*S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

*S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.*

*I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.*

*II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).*

*III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.*

*IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.*

*V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.*

*VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)*

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a conversão da aposentadoria por invalidez previdenciária em acidentária, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024035-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA ELENA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00090-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, observando-se quanto à execução o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ter cerceado seu direito de defesa ao indeferir a produção de prova oral. Suscessivamente, pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 120/122, opina pela anulação do processo, ante a ausência de intervenção do *Parquet* em primeiro grau, e, no mérito, pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF.*

- *Recurso da parte autora prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00142 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024408-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : ELIANA REGINA DA SILVA

ADVOGADO : CALIL SALLES AGUIL FILHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença.

Considerando que o benefício encontra-se ativo, não há de se falar em condenação de parcelas atrasadas. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará pelas despesas processuais por elas despendidas e pelos honorários dos advogados respectivos, ficando a autora isenta do pagamento enquanto perdurar seu estado de miserabilidade, na forma da Lei nº 1.060/50. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 74/80 (prolatada em 29.09.2009) concedeu benefício de auxílio-doença, mas sem condenar o INSS ao pagamento de parcelas atrasadas, vez que o benefício encontra-se ativo, a teor da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS procedida por este juízo nesta data. Assim, é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.**

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo

*desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.*

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

*"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.*

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 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, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024461-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024461-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEUZA BORGES DA SILVA

ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00093-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NEUZA BORGES DA SILVA em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de março de 2006 (fls.11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a autora carrou aos autos, dentre outros documentos, cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, onde consta registro de trabalho como empregada doméstica, no período de 02.05.1978 a 30.06.1978, e como faxineira, nos períodos de 02.05.1989 a 29.05.1992, de 02.01.1993 a 30.05.1996 e de 01.02.1997 a 05.05.2000 (fls.18/22).

Ademais, os depoimentos da autora e das testemunhas não foram suficientes para comprovar o trabalho rural por parte da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo*, a autora declarou que "*trabalha desde o ano de 2000 na roça com o Sr. Nilson Aléssio*" e que, antes disso, trabalhou nas Lojas Americanas (fls.62).

A testemunha Nilson Aléssio, embora tenha afirmado conhecer a autora há quarenta e quatro anos, disse que a mesma passou a lhe prestar serviços no ano de 2004, acrescentando que, antes de tal data, a requerente trabalhava em lojas (fls.63).

A testemunha Virginalva Vieira Alencar, por sua vez, prestou depoimento bastante genérico, informando que a autora trabalha "*onde surge serviço*" e que "*não sabe quando ela parou de trabalhar nas Lojas Americanas*" (fls.64).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.60/61), *in verbis*:

*"Conforme confessado pela própria requerente, teria iniciado o trabalho na área rural em 2000, pelo que não preencheria a carência mínima exigida para o benefício nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91. Não só, o seu depoimento não é digno de fé. Segundo o Sr. Nilson, empregador da autora, ela teria iniciado o serviço em 2004. Antes disso, foi zeladora das Lojas Americanas por cerca de sete anos registrados em carteira. O período anterior a esse emprego restou obscuro e não comprovado, já que nenhuma testemunha soube afirmar com grau mínimo de certeza dos locais de labor rural da requerente."*

*In casu*, o conjunto probatório revela o exercício predominante de atividade urbana pela parte autora, não comprovando o trabalho rural pelo período de carência exigido em lei. Destarte, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

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

*III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao recurso do autor para manter a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, fundamentando-se no fato de que o início de prova material é frágil, além do que, há comprovação de atividade urbana exercida pelo autor, em contradição com seu próprio depoimento, afirmando atividade rural desde os 8 anos de idade.*

*IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.*

*V - Agravo não provido.*

(AC 2005.60.03.000605-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j.23.03.2009, DJ 28.04.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.*

*- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.*

*- Conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, de 150 meses.*

*- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

(AC 2008.03.99.043847-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.03.2009, DJ 14.04.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. SUCUMBÊNCIA.**

*I. Documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.*

*II. As anotações da CTPS do autor, confirmadas pelos extratos do CNIS, demonstraram que exerce atividade preponderantemente urbana, fato que descaracteriza a sua condição de rurícola.*

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada."

(AC 2007.03.99.005342-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15.03.2010, DJ 25.03.2010)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024808-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA BUENO ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00057-5 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora à verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa, com pagamento subordinado à prévia demonstração de que perdeu a condição jurídica de necessitada. Isenta de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 103/105 se mostra contraditório, genérico e lacônico. Com efeito, embora o perito judicial tenha mencionado no corpo do laudo que a autora possui histórico de cardiopatia, estando em uso de amiodarona (atlansil), afirmou, em resposta aos quesitos, que não restou evidenciada presença de doença. Da mesma forma, observa-se dos autos que a autora apresentou exame complementar na data da perícia médica, constando escoliose à direita, acentuação de lordose e espondilose, alterações que não foram devidamente analisadas no corpo do laudo, tendo o perito se restringido a atestar que a autora possuía ritmo cardíaco regular em dois tempos sem sopros e que não demonstrava alterações osteoarticulares ou em extremidades.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária

de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, preferencialmente com especialista em cardiologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025396-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GUILHERME TITO MORALES MARQUI incapaz  
ADVOGADO : CARLOS SUSSUMI IVAMA  
REPRESENTANTE : CLEUZA MARIA MORALES MARQUI  
ADVOGADO : CARLOS SUSSUMI IVAMA  
CODINOME : CLEUZA MARIA MORALES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00060-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada às fls. 26, determinando a imediata implantação do benefício, e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária, conforme os índices previstos nas leis previdenciárias pertinentes, a partir do vencimento e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o montante correspondente à verba em atraso até a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Às fls. 34, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 12.06.2008, dando cumprimento à r. ordem de fls. 26.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser majorados, posto que fixados em valor irrisório, tendo em vista que a verba em atraso, base de cálculo dos honorários, entre o ajuizamento da ação e a implantação do benefício equivale apenas a um mês (maio/2008). Requer o provimento do recurso, a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados por arbitramento, segundo o art. 20, § 4º, do CPC, reformando-se parcialmente a r. sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 111/113, opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se aos honorários advocatícios.

De acordo com o entendimento desta Turma, a verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, para não configurar a *reformatio in pejus*, mantenho-a em 20%, conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025602-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00046-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora às custas, despesas processuais e honorários, ante a concessão da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

*Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.*

*O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.*

*Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.*

*Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).*

*Após breve relatório, passo a decidir.*

*Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente: "A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

*O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.*

*Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".*

*No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).*

*Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]*

*Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.*

*Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)*

*"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.*

*Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.*

*A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.*

*Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.*

*É o relatório. Decido.*

*Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.*

*Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.*

*A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.*

*Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e*

nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.** Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE.**

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005). Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025935-47.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.025935-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IZABEL ARRUDA AQUINO  
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00022-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IZABEL ARRUDA AQUINO, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários por se tratar de beneficiária da assistência judiciária.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.09.1976 (fls.11), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17.06.1939, sem menção à profissão da autora ou do marido (fls.12); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 24.05.1978 na Fazenda Nova Palmares, onde consta a profissão de agricultor do mesmo (fls.13); consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em nome da autora, onde consta que recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 01.06.1978 (fls.14).

Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.39/42), *in verbis*:

*"Verifica-se dos depoimentos testemunhais que a autora não trabalha na área rural desde antes do falecimento do seu esposo. Conforme certidão de óbito do esposo da autora, este faleceu em 24.5.78 (f.13), portanto, há mais de 32 anos. Do outro norte, ainda que este juízo tenha aceitado lapso temporal razoável, no caso em tela as testemunhas foram muito vagas para indicar qualquer trabalho rural após 1978. Neste diapasão as provas não demonstram o trabalho rural imediatamente anterior ao pedido ou em período relevante que pudesse autorizar a concessão do benefício."*

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

*-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.*

*-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).*

*-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.*

*-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*-Agravo legal improvido."*

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - O início de prova material produzido pela autora não foi corroborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.*

*II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação da autora improvida."*

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027040-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BENEDITA ANGELINA GABRIEL DOGNANI

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00159-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENEDITA ANGELINA GABRIEL DOGNANI em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, atualizáveis a partir da sentença, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.06.2000 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora afirmou, em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo*, que sempre trabalhou em atividade rural, inicialmente na propriedade de seu pai, que media cerca de quinze a vinte alqueires, e, posteriormente, na de seu marido, que atualmente mede quinze alqueires. Informou que, em ambas as propriedades, havia empregados, fixos e diaristas (fls.83).

Tal fato foi corroborado pela testemunha Antonio Sant'Ana Rigo, que informou haver empregados diaristas trabalhando na propriedade da família da autora (fls.84).

A testemunha Jaime Gomes, por sua vez, afirmou que a família da autora tem dois sítios e que "*é possível que empregados diaristas sejam contratados eventualmente*", acrescentando, ainda, que "*nunca viu a autora trabalhando na lavoura, mas acredita que a autora ajuda seu marido a produzir banana e café*" (fls.85).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 97/104), *in verbis*:

*"Ocorre que o trabalho em regime de economia familiar foi descartado, pela própria requerente, conforme se constata de seu depoimento a fls.83, que relatou que em ambas as propriedades, tanto de seu pai como na de seu marido, tiveram empregados fixos."*

Destarte, restou descaracterizado o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMPREGADORA RURAL. PRODUTORA RURAL. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.*

*II - Em face das notas fiscais carreadas aos autos, que demonstram o desenvolvimento da atividade de pecuária pela demandante; o seu enquadramento da autora como empregadora rural; a classificação da propriedade rural como latifúndio por exploração, e ainda, a contratação de mão-de-obra, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - Descaracteriza o regime de economia familiar o depoimento pessoal da demandante afirmando que seu marido recolhia contribuições na qualidade de empresário, em cotejo com outras provas carreadas aos autos.*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação do réu provida."*

(TRF-3ª Região, AC 200603990338113, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.04.2007, DJ 02.05.2007)

#### **"EMENTA**

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MARIDO EMPREGADOR RURAL - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - NÃO COMPROVAÇÃO.**

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, concedendo a aposentadoria por idade e antecipando os efeitos da tutela requerida.*

*II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a demonstração de que a autora e o marido utilizavam mão-de-obra de terceiros para a colheita da produção, descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar que almeja comprovar.*

*III - Agravo legal improvido."*

(TRF-3ª Região, AC 200403990090090, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.02.2008, DJ 10.04.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027384-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027384-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SELMA REGINA PEREIRA QUEIROZ

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00209-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício desde a cessação administrativa até que esteja reabilitada para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais desde os respectivos vencimentos até o pagamento.

Condenou-o, ainda, a eventuais despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da condenação apurado até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 59), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 17.07.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 156/158) que a autora, hoje com 36 anos de idade, é portadora de incompetência do sistema venoso profundo, com formação de varizes secundárias.

Afirma o perito médico que, embora esta patologia não possa ser revertida com tratamento médico, é passível de controle através de repouso, mudanças de decúbitos e uso de meias elásticas de alta compressão. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, não podendo realizar funções que exijam permanência prolongada na mesma posição, seja sentada ou em pé, a exemplo de suas atividades habituais de pranchadeira, auxiliar de pranchamento e auxiliar de montagem.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora, pranchadeira, incapacitada para atividades que exijam permanência prolongada na mesma posição, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO**

**INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 529.565.419-9, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

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.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 67).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária, os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027436-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDENICE TAVARES MACIEL  
ADVOGADO : CÍCERO DA SILVA PRADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00007-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.09.2001.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal. Dada a tutela antecipada concedida de ofício, o benefício deve ser imediatamente implantado, sob pena de multa diária de R\$200,00. Sem condenação em custas e despesas processuais. Condenou o requerido aos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas em atraso, parcelas essas que deverão ser recebidas mediante precatório. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. Requer, ainda, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como a aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da vigência de sua nova redação, além da redução do valor dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 10), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CÔNJUGE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

II - Devidamente comprovada a condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2004.61.04.013339-0, Rel Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.**

(...).

*A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4.º da L. 8.213/91. (...).*

*Remessa oficial e apelação parcialmente providas.*

*(AC nº 2001.61.83.005496-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)*

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, no entanto, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.09.2001, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 03.08.1998 (CTPS - fls. 16), sendo que não recolheu mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado e passou mais de três anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

- 1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*
- 2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*
- 3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*
- 4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*
- 5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.*
- 6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.*
- 7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.*
- 8. Qualquer alteração no conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.*
- 9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.*
- 10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.*
- 11. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)*

Também já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

- Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jedial Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.**

I. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.
3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.
4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.
5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.
6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

7. *Apelação do INSS provida.* (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. *Apelação improvida.* (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à**

**PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.**

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, cassando, em decorrência, a tutela antecipada deferida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028397-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DANTINA DE OLIVEIRA MARTINS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

CODINOME : DAUTINA DE OLIVEIRA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00122-5 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos opostos pelo INSS, declarando extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o laudo realizado pela perícia judicial comprovou que nada mais é devido pela embargante (fl.79). Devido à sucumbência, deverá a embargada arcar com as custas destes embargos e com honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, bem como com os honorários periciais, fixados em R\$ 400,00, ficando tais obrigações suspensas, por gozar a sucumbente dos benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, em preliminar, a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, sustenta que existe saldo remanescente a seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação (dezembro/1997) e a data da homologação definitiva do cálculo (março/1999) e, conseqüentemente, acolha a conta de liquidação elaborada à fl.103/109 do apenso ou, alternativamente, aquela apresentada pelo próprio INSS (fl.28).

Com contra-razões de apelação (fl.122/127), subiram os autos a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir. Da preliminar.**

Por primeiro, cumpre observar que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz *a quo* buscou arrimo nos conhecimentos especializados do *expert*, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. Nessa linha, é a redação do art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, *in verbis*:

**Art. 475-B.** *Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.*

(...)

**§3º** *Poderá o juiz valer-se do contador do Juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.*

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento *extra petita*.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.**

**1.** *É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

**2.** *Precedentes.*

**3.** *Recurso improvido.*

(REsp 337.547/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 293)

### **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.**

**1.** *O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado.*

**2.** *A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequiênda. Precedentes.*

**3.** *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)

### **Do mérito.**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

**Art. 100.** (...)

**§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o precatório relativo ao valor devido à exequente foi apresentado até 1º de julho de 1999 (fl.92) e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 14.11.2000 (fl.101) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.** (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029070-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDIVALDA ARMINDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : REINALDO CARAM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDIVALDA ARMINDA DOS SANTOS, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas ou honorários, em razão da gratuidade concedida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.06.2008 (fls.13), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão nº 56/2009 - Ministério do Desenvolvimento Agrário - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - Superintendência Regional de São Paulo, onde consta que a autora, agricultora, exerce atividade em regime de economia familiar, residindo e explorando lote agrícola inserido no Projeto de Assentamento Zumbi dos Palmares, localizado no município de Iaras - SP, desde 31.05.2005, cadastrado no Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária - SIPRA, sob o nº SP00750000098 (fls.09); certidão de casamento da autora, contraído em 17.01.1979, sem referência à profissão dos nubentes (fls.10); fotos da autora na roça (fls.11/12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta somente sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.14); parte incompleta de instrumento particular de contrato de prestação de serviços, fornecimentos de mudas, insumos e outras avenças, assinado pela autora em 29.03.2007 (fls.15).

Como se observa, os documentos juntados aos autos apenas comprovam o exercício de atividade rural pela autora a partir do ano de 2005, não havendo prova de que a autora tenha trabalhado como rurícola anteriormente a tal data.

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.79/80), *in verbis*:

*"Assim sendo, para que a autora faça jus ao benefício, é necessário que preencha dois requisitos legais, quais sejam: 1) Ter 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91); 2) Comprovar a atividade rural no período referido em lei. Quanto ao requisito idade, mostrou comprovado pela autora, uma vez que conta com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Todavia, o segundo requisito não foi atendido, eis que as testemunhas ouvidas nesta data não foram suficientes para comprovar o aludido na inicial, ou seja, de que exercia atividade rural em regime de economia familiar há mais de 10 anos. Consoante se observa do documento de fls.09, a autora foi assentada em 31/05/2005, sendo certo que este período sua atividade é incontroversa, porém o período anterior a este não foi devidamente comprovado, já que ambas as testemunhas ouvidas confirmaram que a autora era parte integrante do*

*movimento denominado MST e se acampavam em propriedades alheias e que para subsistência recebiam cestas básicas dos líderes. Assim, obscura é a afirmação de que também faziam plantação já que como é de conhecimento notório tal movimento é itinerante, não havendo tempo hábil para o exercício desse tipo de atividade, ainda que de forma descontínua".*

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

*-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.*

*-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).*

*-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.*

*-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*-Agravo legal improvido."*

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.*

*II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação da autora improvida."*

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029388-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIVINO NEVES

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00124-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DIVINO NEVES, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação, onde se objetiva a renúncia de seu benefício para optar por outro mais vantajoso. Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 30/42, pugnano pela improcedência do pedido. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que é possível a renúncia de benefício previdenciário por se tratar de direito patrimonial. Aduz tratar-se de direito disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato da renúncia. Alega a não obrigatoriedade da devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria. Requer a reforma da r. sentença, a fim de reconhecer o direito pleiteado. Intimado o INSS, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo seguro que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida.

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravos retidos não conhecidos porquanto não reiterados.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido.

(AL na AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030287-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EURIDES FERREIRA  
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00093-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EURIDES FERREIRA em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$150,00, sujeitos ao regime da Lei de Benefícios da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 10 de março de 2007 (fls.08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, embora o autor tenha carreado aos autos documentos que constituem início de prova material da atividade rural por ele exercida, consta na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS registro de trabalho como operário na Cia. de Cimento Portland Maringá - Fábrica de cimento, no período de 04.04.1988 a 11.10.1996 (fls.19/21), fato corroborado pelo depoimento das testemunhas (fls.55/56).

*In casu*, o conjunto probatório revela o exercício predominante de atividade urbana pela parte autora, não comprovando o trabalho rural pelo período de carência exigido em lei. Destarte, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.**

**DECISÃO FUNDAMENTADA. PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

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

*III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao recurso do autor para manter a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, fundamentando-se no fato de que o início de prova material é frágil, além do que, há comprovação de atividade urbana exercida pelo autor, em contradição com seu próprio depoimento, afirmando atividade rural desde os 8 anos de idade.*

*IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.*

*V - Agravo não provido.*

(AC 2005.60.03.000605-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j.23.03.2009, DJ 28.04.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.
- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.
- Conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, de 150 meses.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(AC 2008.03.99.043847-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.03.2009, DJ 14.04.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. SUCUMBÊNCIA.**

- I. Documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.
- II. As anotações da CTPS do autor, confirmadas pelos extratos do CNIS, demonstraram que exerce atividade preponderantemente urbana, fato que descaracteriza a sua condição de rurícola.
- III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
- IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- V. Apelação provida. Sentença reformada."

(AC 2007.03.99.005342-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15.03.2010, DJ 25.03.2010)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030694-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA DO COUTO SILVA

ADVOGADO : SADAO OGAVA RIBEIRO DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00031-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DO COUTO SILVA, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Isenta a autora do pagamento de custas e honorários, por ser beneficiária da assistência gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.12.2005 (fls.07), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas registro de trabalho como servente na Prefeitura Municipal de Ituverava, no período de 01.05.1988 a 05.07.1988 (fls.09/11).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.51/52), *in verbis*:

*"Compulsando os autos, vê-se que a autora não trouxe aos autos um início de prova material capaz de corroborar o depoimento das testemunhas. De fato, nenhum dos documentos acostados à inicial dá conta de que a autora tenha trabalhado no meio rural."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

**"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. (ART. 485, V, DO CPC). NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.**

1. Não há falar em violação de literal disposição de lei, porquanto é pacífico o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, devendo estar sustentada por início razoável de prova material. Incidência da Súmula n.º 149/STJ.

2. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR 3077, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 12.12.2007, DJ 01.02.2008)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030992-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TEREZA COSMO RAMOS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00075-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por TEREZA COSMO RAMOS, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$510,00, observado, contudo, o que consta do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas de lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.03.2009 (fls.10), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.11/12); certidão de casamento, contraído em 20.09.1975, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13); cartão de identificação e agendamento - Secretaria Municipal de Saúde e Assistência Social - Departamento Municipal de Saúde S. M. Arcanjo, em nome da autora, com datas de 23.01.2009, 27.03.2009, 25.06.2009 e 01.10.2009, sem referência à profissão da autora (fls.14); cartão nacional de saúde - Sistema Único de Saúde - SUS, em nome da autora, emitido em 03.05.2005, sem referência à profissão da autora (fls.14); receituários médicos, em nome da autora, datados de 25.06.2009, sem referência à profissão da autora (fls.15/16).

Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

A testemunha Roque José Correa Sobrinho afirmou conhecer a autora há dez anos, tendo a requerente lhe prestado serviços em algumas ocasiões, sem especificar quando ou por quanto tempo. Informou que a autora trabalha até hoje, quando não está com problema de diabetes (fls.45)

A testemunha Luiz Candoleta afirmou que conhece a requerente há dez anos e que "*ela anda doente, mas faz serviços de volante, pra lá e pra cá, na uva*". Relatou que a autora já lhe prestou serviços, limpando galhos de uva, não especificando quando ou por quanto tempo (fls.46).

A testemunha Roque Rodrigues, por sua vez, declarou conhecer a autora há trinta anos. Afirmou que ela trabalhou para o Sr. Gualter Marcusi, há cerca de vinte e sete anos, durante um ano, em roça de feijão e milho, bem como "*em outros lugares, como serviço geral de roça, no desbaste de uva, de vez em quando*". Acrescentou que, há dez anos, ela está doente e não tem trabalhado muito e que acha que ela trabalhou para Luiz Candoleta e Roque Correa Sobrinho (fls.47). Como bem assinalou a r. sentença (fls.41/43), *in verbis*:

"No entanto, não há testemunhos coesos quanto ao efetivo trabalho rural, no dia a dia da autora. Duas testemunhas informaram conhecer a autora há 10 anos e que embora ela trabalhe, está com problemas de saúde. A testemunha Roque Rodrigues, que a conhece há mais tempo, informou que ela trabalhava até que ficou doente nos últimos anos e "não tem trabalhado muito". (...) Não se diz que a autora não tenha trabalhado. O que não se verificou é o trabalho efetivo, habitual, durante 168 meses, que seria o período correspondente a carência."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

*-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.*

*-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).*

*-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.*

*-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*-Agravo legal improvido."*

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - O início de prova material produzido pela autora não foi corroborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.*

*II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação da autora improvida."*

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031332-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEONINA DIOGO DE ARAUJO MOREIRA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00146-3 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LEONINA DIOGO DE ARAÚJO MOREIRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando que a parte vencida é beneficiária da justiça gratuita, o que resulta na aplicação do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.03.2008 (fls.13), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: escritura de venda e compra, com data de 16.09.1985, onde consta o nome do marido da autora e de familiares, lavradores, como compradores de metade de uma gleba de terras situada na Fazenda Ribeirão Bonito, no município de Tejuapã, com área aproximada de 36,30 hectares (fls.18/21); nota fiscal emitida em 25.06.2007, em nome do cunhado da autora, com endereço no Sítio Ribeirão Bonito, onde consta a aquisição de uma recolhadora trilhadora de feijão, no valor de R\$70.000,00 (setenta mil reais - fls.56); nota fiscal de produtor, emitida em 15.02.2007, em nome do cunhado da autora e outros, com endereço no Sítio Ribeirão Bonito, onde consta a comercialização de café, no valor de R\$57.500,00 (cinquenta e sete mil e quinhentos reais - fls.57); nota fiscal de produtor, emitida em 27.04.2006, em nome do cunhado da autora e outros, com endereço no Sítio Ribeirão Bonito, onde consta a comercialização de milho, no valor de R\$16.666,67 (dezesseis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos - fls.59); nota fiscal, emitida em 08.08.2005, em nome do cunhado da autora e outros, com endereço no Sítio Ribeirão Bonito, onde consta a aquisição de um trator agrícola, no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais - fls.64); nota fiscal de produtor, em nome do cunhado da autora e outros, com endereço no Sítio Ribeirão Bonito, onde consta a comercialização de café, no valor de R\$74.000,00 (setenta e quatro mil reais - fls.78).

É de se notar que a comercialização dos produtos plantados na propriedade rural da família da autora alcança valores bastante elevados, destacando-se também a aquisição de máquinas agrícolas de alto custo.

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

#### **PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.**

*I - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.*

*II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

*III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Recurso da autarquia provido."*

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009 )

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.**

*I-In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.*

II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

"EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL A SER AMPARADA EM INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA À ÉPOCA DOS FATOS (SÚMULA 149 DO C.STJ). CARÊNCIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. SEM CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS, TENDO EM VISTA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA.**

- A sentença não está sujeita à remessa oficial, pois a condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

- À concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, suficiente a demonstração da idade mínima e do exercício da atividade rural pelo prazo da Lei, sem exigência legal não se exigindo o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- Prova exclusivamente testemunhal não ampara o deferimento da benesse em comento (Súmula 149 do C. STJ).

- Descaracterização do alegado exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, à vista da demasiada quantidade de produtos agrícolas comercializados, tocando a mais de 30 toneladas, e da existência de maquinário, a serviço da propriedade rural.

- No caso em tela, resulta não comprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

- Concedido o benefício da justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

- Recurso do INSS provido. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural da autor."

(TRF-3ª Região, AC 2006.03.99.009523-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 07.11.2006, DJ 22.11.2006)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031338-94.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.031338-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : IVONETE QUINTANA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 09.00.00266-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 12-02-2009, em face do INSS, citado em 28-05-2009, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (13-06-2008).

Foi deferida a tutela antecipada, com o pagamento do benefício de de auxílio-doença, iniciado em 30-07-2009 (fl. 77).

A sentença proferida em 12-01-2010 julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, no valor de 91% (noventa e um por cento) do salário mínimo mensal, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (13-06-2008) até a data do seu restabelecimento (30-07-2009), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, pela variação do IGPM e nos termos do artigo 128 da Lei 8.213/91, com a incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios e periciais, ambos arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que a condenação se limitou ao período de 13-06-2008 a 30-07-2009, seu valor não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, a r. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00159 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031348-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JADIR CORREIA DAS NEVES

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 09.00.00007-0 1 V<sub>r</sub> POMPEIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro na CTPS, no período de 21/04/1967 a 23/10/1979 e de 24/10/1981 a 30/09/1987, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para declarar o período trabalhado pelo autor, na condição de rurícola, de 21.04.1967 a 30/09/1987 e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento administrativo em 17/09/2008, incidindo sobre as parcelas vencidas, atualização monetária desde a data do início do benefício, e juros desde a citação, além da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre as diferenças apuradas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária, às fls. 164 e verso, informa que deixa de interpor recurso contra a sentença.

Subiram os autos por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Cumpra registrar que a petição inicial está aparelhada com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 17/22), constando o registro do contrato de trabalho desde 01 de outubro de 1987, com a remuneração de Cz\$3.143,00, correspondendo a 1,4 salários mínimos, e a última alteração da remuneração anotada em 01/10/2006, quando o autor passou a receber R\$380,00 por mês (fls. 21), quando o salário mínimo mensal era R\$350,00.

O autor, também instruiu seu pedido com os recibos de pagamentos de salários (fls. 55/67), sendo que em dezembro/2008 percebeu o salário mensal no valor total de R\$498,00, quando o salário mínimo correspondia a R\$415,00, equivalendo a remuneração mensal do autor a 1,2 salários mínimos.

Assim, tendo a r. sentença fixado o marco inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a que foi condenada a autarquia previdenciária, na data do requerimento administrativo com a DER em 17/09/2008, tenho que o valor da condenação não atinge o mínimo legal para a ocorrência do reexame necessário.

Posto isto, em conformidade com os Arts. 475, § 2º e 557, *caput*, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031461-92.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.031461-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PHILOMENA CANDIDA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01443-6 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita concedida. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.**

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.

2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.

3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.

4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.

5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.**

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.**

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.

2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada."

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação da autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

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

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031581-38.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.031581-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LAMERINA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
CODINOME : LAMERINDA PEREIRA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00832-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Lamerina Pereira dos Santos, pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de José Benevido dos Santos e a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de José Benevido dos Santos. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 23.08.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rural de José Benevido dos Santos.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e da certidão de óbito, às fls. 14/15.

Verifica-se, à fl. 14, na certidão de casamento datada em 14.12.1932 que José Benevido dos Santos exercia a profissão de lavrador. Todavia tal prova não se presta a embasar a alegação de que este exercia atividade rurícola imediatamente anterior á data do óbito, porquanto da análise imprescindível do confronto da integridade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.

A prova testemunhal é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados. Embora as testemunhas inquiridas afirmaram que José Benevido dos Santos trabalhou no meio rural nos anos de 1978 e 1979 (fls. 42/43), a parte autora não apresentou documento que sirva de início de prova material de que esse exercia a função de trabalhador rural após tal período.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessária a comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado do 'de cujus' junto à Previdência Social na época do óbito.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

**III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.**

IV. Condição de rurícola descaracterizada, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o 'de cujus' como trabalhador urbano, conforme certidão de óbito.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VII. Apelação do INSS provida." (grifo nosso).

(TRF3, SETIMA TURMA, AC 200603990014447, relator Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO, Data do julgamento 11/02/2008, DJU 06/03/2008, p.489).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR URBANO. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1 - Restou comprovada, pela Certidão de Casamento acostada aos autos, a relação conjugal entre a autora e o 'de cujus'.

2 - A dependência econômica em relação à esposa e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei de Benefícios.

3 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreu tempo superior a 7 anos sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no §2º da norma citada, depende da comprovação da situação de desemprego, por meio de registro junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou mesmo a percepção de seguro-desemprego, hipóteses não comprovadas nos autos.

**5 - Prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ.**

6 - Apelação improvida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200503990324596, relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 04/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 749).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00162 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031734-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031734-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO BORDAO  
ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO FERREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00050-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a conseqüente conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o referido benefício ao autor desde 17.03.2009, inclusive abono anual, observando-se os reajustes legais. Determinou que as prestações vencidas e as diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária nos termos da legislação pertinente e juros de mora de 1% a partir da data do início do benefício. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ), bem como ao pagamento dos honorários periciais, além das despesas em reembolso, se comprovadas. Isento de custas e outras despesas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 221/225 (prolatada em 07.05.2010) concedeu o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (17.03.2009 - fls. 41), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.***

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

*"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.*

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031789-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALCIDES MELEGARI CODINHOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00165-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente a ação, ante a não comprovação da qualidade de segurada especial, condenando a autora às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, não há nos autos qualquer início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural pela parte autora.

Ademais, consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não deixa claro o exercício da atividade rural. Com efeito, a senhora Enid Maria Bueno Soldera afirma que nunca viu a autora trabalhando na roça, restringindo-se a dizer que esta comentava sobre sua atividade rural quando ia ao posto de saúde em que trabalhava, aduzindo, ainda, que a autora costurava para fora quando parou de trabalhar.

Assim, não se encontra nos autos qualquer prova de atividade laborativa da autora em período imediatamente anterior à propositura da ação, não servindo a prova oral para este fim, ante a fragilidade do depoimento colhido (fls. 60).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 51/56) que a autora, hoje com 82 anos de idade, é portadora de dermatite de contato com fotossensibilização. Afirma o perito médico que a autora apresenta lesões erisipelatosas em pernas por provável comprometimento vascular. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032027-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032027-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NOEMIA RODRIGUES DE ASSIS RIBEIRO  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NOEMIA RODRIGUES DE ASSIS RIBEIRO em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$400,00, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.01.2000 (fls.23), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 24.07.1971, onde consta a profissão de professora da autora e de lavrador de seu marido (fls.24); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 11.10.1998, onde consta que o mesmo exercia a profissão de agricultor (fls.25); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR emissão 2003/2004/2005 - Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA, referente a imóvel denominado Sítio Lambari, situado em Uberaba - MG, com área de 86,10 hectares, cadastrado sob o nº 950.033.382.620-3, onde consta o nome da autora como detentora (fls.26); termo de rratificação de contrato de parceria agrícola e outras avenças, assinado em 02.09.2005, onde consta o nome da autora como parceira outorgante e da Usina Caeté S/A - Unidade Volta Grande como parceira outorgada, referente a área aproximada de 120,95 hectares do imóvel rural denominado "Fazenda Nossa Senhora Aparecida" e área aproximada de 75,25 hectares do imóvel rural denominado "Fazenda Sítio Lambari", pelo qual foi estipulado que a participação da parceira outorgante, a cada ano safra, será de 55 (cinquenta e cinco) toneladas de cana-de-açúcar, por cada alqueire mineiro, com pagamentos efetuados no dia 30 de cada mês, com início em setembro de 2005 e término em dezembro de 2011 (fls.27/28).

Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para comprovar o alegado trabalho rural pela autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

A testemunha Júlio César Guimarães Mendonça afirmou conhecer a autora há mais de vinte anos e que ela sempre trabalhou na roça, na fazenda de seu sogro, onde morava com o marido. Não soube informar, contudo, o nome da referida propriedade (fls.74).

A testemunha Jorge Martins de Faria afirmou conhecer a autora há mais de quinze anos e que ela sempre trabalhou como empregada em uma fazenda, não sabendo informar, porém, o nome ou a localização de tal imóvel (fls.75).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 70/72), *in verbis*:

"No mérito, é bem de ver que a autora não se insere na condição de segurada especial quando se tem em vista a significativa extensão do imóvel rural no qual a suplicante afirma ter laborado na condição de rurícola, superando em muito o módulo rural da região, dessumindo-se daí a descaracterização do regime de economia familiar. Ademais, as testemunhas que depuseram em juízo nada trouxeram de relevante para o deslinde da controvérsia, a exemplo do Sr. Jorge Martins, o qual sequer soube indicar a localização do imóvel rural onde a autora afirmou ter trabalhado em regime de economia familiar. (...) Sendo assim, diante desta circunstância, bem assim do fato de a autora não ter logrado êxito em comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, outra alternativa não me resta senão acolher o pedido inaugural pelas razões coligidas."

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.**

*I - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.*

*II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

*III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Recurso da autarquia provido."*

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009 )

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.**

*I - In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.*

*II - Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.*

*III - Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.07.000886-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Oitava Turma, j. 24.08.2009, DJ 13.10.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032296-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IVONE DE SOUZA PASSOS ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação com o fim de concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na inexistência de início de prova documental do exercício de atividade rural pela autora. A verba honorária foi fixada em R\$ 510,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, que há início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

a) cópia da certidão de nascimento do filho ocorrido em 11.04.2005 (fl. 07);

b) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 29.10.2007, em que consta a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge (fl. 08).

Não se pode extrair da referida certidão de casamento o necessário início de prova material, tendo em vista ser posterior ao nascimento da criança, razão pela qual o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032533-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA MARCHINI FERREIRA

ADVOGADO : ANA CLAUDIA RODRIGUES MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00124-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA MARCHINI FERREIRA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$1.020,00, ficando, contudo, isenta do pagamento dos ônus de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.05.2009 (fls. 16), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, embora a autora tenha carreado aos autos documentos que constituem início de prova material, juntou também consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do marido, onde consta registro de trabalho na empresa Mabe Campinas Eletrodomésticos S/A no período de 28.08.1989 a 18.09.2008 (fls.52), bem como consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o mesmo recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na atividade comerciário, desde 01.02.1999 (fls.55).

Ademais, em sua petição inicial, a autora afirma que, em meados de 1989, mudou-se com o marido para a cidade de Campinas - SP, passando a visitar o imóvel rural que possuíam apenas nas férias e nos feriados prolongados, quando iam cuidar do imóvel e do rebanho, que, na ausência deles, eram cuidados por parentes. Aduz que voltaram a residir na propriedade rural somente no final de 2007, após a aposentadoria do marido (fls.03).

Saliente-se, ainda, que a autora informou, em depoimento prestado perante o MM. Juiz *a quo*, que o marido é aposentado como metalúrgico, recebendo aposentadoria no valor aproximado de R\$2.000,00 (fls.89).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 94/96), *in verbis*:

*"Com efeito, a autora não conseguiu demonstrar que trabalhava em regime de economia familiar, requisito essencial para o reconhecimento da qualidade de segurada especial, e a conseqüente concessão do benefício pleiteado. E assim o é, porque ela própria declarou no depoimento pessoal que seu marido exerceu a profissão de metalúrgico na cidade de Campinas e se aposentou nessa atividade.*

(...)

*Dessa forma, o fato do marido da autora ter exercido atividade urbana, tendo inclusive, se aposentado naquela atividade, afasta o requisito da economia familiar e, conseqüentemente, sua qualidade de segurada especial, o que impede a concessão do benefício."*

Assim, os documentos apresentados pela parte autora em nome do marido não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e a aposentadoria urbana deste.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### **"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

#### **"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032712-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ESTEVAM ELIZEU SOARES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00011-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ESTEVAM ELIZEU SOARES, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para o fim de fixar o *quantum debeatur* em R\$ 27.540,38, para abril de 2009. Por força da sucumbência, arcará a vencida com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor dos embargos, exigível na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a embargada sustenta, em síntese, que nas causas de natureza previdenciária, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. o art. 161, § 1º, do CTN. Quanto à verba honorária, alega equívoco no cálculo realizado pelo INSS, pois a Súmula nº 111 do STJ somente foi modificada em 2006 e sendo o processo anterior a esta alteração, deve-se aplicar a antiga interpretação, no sentido de que os honorários advocatícios incidem sobre o total da condenação, excluindo-se as doze parcelas vencidas.

Requer o provimento do presente apelo, a fim de acolher os seus cálculos, referentes aos juros moratórios e honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial (fls. 08/13), o INSS foi condenado a pagar ao autor pensão por morte, devendo as prestações em atraso ser pagas em um única parcela, com incidência de "*juros de mora, de 0,5% ao mês em cada uma das parcelas vencidas e não pagas, mês a mês.*"

Frise-se que em uma decisão monocrática (fls. 14/19) o Relator Desembargador Federal Galvão Miranda negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da pensão por morte a partir da citação.

O v. acórdão de fls. 24/27 acolheu os embargos de declaração a fim de fixar o termo inicial da pensão por morte a partir do óbito.

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, não há que se deferir a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) a partir de janeiro de 2003, de acordo com o artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 475-G do Código de Processo Civil. Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.**

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Seguindo essa orientação, precedentes desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CRITÉRIO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.**

1. Fixado o critério de cálculos de juros de mora na fase de cognição, é defeso na fase de execução alterá-lo, sob pena de violação à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 610 do Código de Processo Civil).

2. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2004.61.17.003490-8, Rel. Des. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 13/02/2007, DJ 14/03/2007)

**"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. ART. 467, 468 E 475-G DO CPC.**

1- Pretende o recorrente rediscutir os critérios de correção monetária e dos juros moratórios fixados no feito de conhecimento.

2- A pretensão não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada. Inteligência dos artigos 467, 468 e 475-G do CPC.

3- Agravo a que se nega provimento."

(AG 1999.03.99.100662-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 10/06/2008, DJ 26/06/2008)

De outra parte, no presente caso, o título executivo (fls. 14/19), transitado em julgado em 28.02.2008, ao decidir quanto aos honorários advocatícios estabeleceu que "A verba honorária fica mantida 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Todavia, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves."

Como bem assinala a r. sentença proferida nos presentes embargos (fls. 53/54), *in verbis*:

"Quanto à verba honorária, verifica-se que o decisum exequindo não determinou, na espécie, a incidência da regra do § 5º, do art. 20, do Cód. de Proc. Civil, prestigiando, ao invés, o enunciado da Súmula n. 111, do E. Superior Tribunal

de Justiça (fl.18). Determinou, isto sim, a correção monetária do valor devido a título de verba honorária, até o efetivo pagamento, cuidando aqui tão só da preservação da sua respectiva expressão econômica - o que é coisa bem diversa." Com efeito, o enunciado da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DATA DO ACIDENTE. TERMO INICIAL. CARÁTER VITALÍCIO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

(...)

8. A Súmula nº 111 deste Tribunal Superior de Justiça estabelece que as prestações vincendas não integram o valor da condenação que serve de base para o cálculo dos honorários advocatícios a serem fixados na sentença (Código de Processo Civil, artigo 20, parágrafo 3º).

9. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo. Precedentes.

10. Recurso provido."

(REsp 494440/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/09/2003, DJ 28/10/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 111 DO STJ.**

1. Para o cálculo dos honorários advocatícios, devem ser excluídas as prestações vincendas, estas entendidas como sendo das que venham a vencer após a prolação da sentença. Incidência da Súmula 111/STJ.

2. Recurso provido."

(REsp 952682/SC, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 5ª T., j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vencidas após a prolação da sentença.

2. Não havendo argumento suficiente para a reconsideração da decisão agravada, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 807557/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 20.11.2006, DJ 18.12.2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032777-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032777-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETE PIRES FRANCA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

No. ORIG. : 08.00.00043-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pela autarquia desde a citação (01.04.2008 - fls. 63). Determinou que as prestações em atraso, descontando-se o que foi pago a título de auxílio-doença, deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, desde a data do respectivo desembolso, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais). Apelou a autarquia pleiteando a extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência superveniente de interesse processual, ante a concessão administrativa do benefício. Não sendo esse o entendimento, requer a reforma no tocante à fixação da verba honorária arbitrada, tendo em vista que não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se às fls. 09 dos autos que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação, benefício que foi convertido administrativamente em aposentadoria por invalidez a partir de 23.07.2007 (fls. 108), não tendo ficado descoberta da proteção previdenciária.

Assim, verifica-se que a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez implicou perda superveniente de objeto, não havendo diferenças a serem apuradas, o que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGOS 462 C.C. 267, VI, DO CPC - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - A concessão administrativa do benefício nos exatos termos em que postulado judicialmente caracteriza a perda superveniente do interesse de agir (artigo 462 do CPC).*

*II - Ante a ausência de prévio requerimento administrativo, bem como tendo havido concordância de partilha da pensão por parte das demais dependentes que já vinham recebendo aludido benefício, fica evidenciado que o INSS não deu causa à propositura da ação, tampouco ao seu esvaziamento, não devendo, assim, ser condenado aos ônus da sucumbência.*

*III - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.030441-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032960-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE DE PAULO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00068-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS com o fim de excluir o período em que o autor exerceu trabalho assalariado do pagamento das prestações vencidas de aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, violação do Art. 46 da Lei 8.213/91 caracterizada pelo recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez cumulado com trabalho assalariado.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico, pelo extrato CNIS apresentado pelo INSS (fl. 09), a comprovação de retorno do autor ao trabalho nos períodos de 24.10.2005 a 03.10.2007, sendo empregador Fazenda Santa Barbara, e 05.05.2008 a 01.09.2008, para o empregador Orestes Quercia, enquanto que o título judicial em execução condenou o INSS à concessão do benefício a partir de agosto de 2006 (fl. 122), razão pela qual há sobreposição de pagamento de benefício previdenciário e retorno ao trabalho.

Observo que o Art. 46 da Lei 8.213/91 assim dispõe acerca do retorno voluntário ao trabalho:

*"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."*

Desta forma, a pretensão do exequente de recebimento das prestações vencidas correspondentes ao período trabalhado encontra óbice no referido Art. 46. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme julgado que a seguir se transcreve:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

*1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida apenas se o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (artigo 42, "caput", da Lei 8.213/91). Concedido o benefício e posteriormente constatado o retorno ao trabalho pelo beneficiário, em atividades laborativas leves, deve ser excluído do "quantum debeatur" os valores correspondentes ao período em que comprovadamente exerceu atividade laborativa.*

*3. Não há que se falar em compensação de valores, pois a própria aposentadoria por invalidez se torna indevida, a partir da cessação da incapacidade total para o exercício de atividade laborativa (art. 46 da Lei nº 8.213/91).*

*4. Agravo inominado a que se nega provimento.*

*(AI 2003.03.00.070965-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Décima Turma, julgado em 08.03.2005, DJU 28.03.2005)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032963-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS ANJOS

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

No. ORIG. : 07.00.00103-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS com o fim de excluir o período em que o autor exerceu trabalho assalariado do pagamento das prestações vencidas de aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, violação do Art. 46 da Lei 8.213/91 caracterizada pelo recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez cumulado com trabalho assalariado.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico, pelo extrato CNIS apresentado pelo INSS (fl. 11), a comprovação de retorno do autor ao trabalho no período de 03.03.2008 a 01.06.2009, sendo empregador Prefeitura de Jeriquara, enquanto que o título judicial em execução condenou o INSS à concessão do benefício a partir de 05.05.2008 (fl. 99), razão pela qual há sobreposição de pagamento de benefício previdenciário e retorno ao trabalho.

Observo que o Art. 46 da Lei 8.213/91 assim dispõe acerca do retorno voluntário ao trabalho:

*"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."*

Desta forma, a pretensão do exequente de recebimento das prestações vencidas correspondentes ao período trabalhado encontra óbice no referido Art. 46. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme julgado que a seguir se transcreve:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida apenas se o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (artigo 42, "caput", da Lei 8.213/91). Concedido o benefício e posteriormente constatado o retorno ao trabalho pelo beneficiário, em atividades laborativas leves, deve ser excluído do "quantum debeatur" os valores correspondentes ao período em que comprovadamente exerceu atividade laborativa.*

*3. Não há que se falar em compensação de valores, pois a própria aposentadoria por invalidez se torna indevida, a partir da cessação da incapacidade total para o exercício de atividade laborativa (art. 46 da Lei nº 8.213/91).*

*4. Agravo inominado a que se nega provimento.*

*(AI 2003.03.00.070965-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Décima Turma, julgado em 08.03.2005, DJU 28.03.2005)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-98.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.002926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BRAZ PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029269820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BRAZ PEREIRA DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação, onde se objetiva a obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não implementado o contraditório.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da

continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.***

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.***

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido.*

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA***

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**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.**

(...)

2. *No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

4. *Recurso improvido.*

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposeitação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeitação.

- Improcedência do pedido de desaposeitação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeitação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeitação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida.

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravos retidos não conhecidos porquanto não reiterados.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido.

(AL na AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-60.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.003323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SILAS BATISTA DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033236020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Silas Batista Dias, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação (08.06.1998).

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, ao fundamento da vedação legal contida no § 2º, do artigo 18, da Lei nº 8.213/91. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o autor alegando, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa bem como ofensa aos princípios do direito de ação, devido processo legal e do contraditório. No mérito, requer a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o § 2º do artigo 18, da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação de aposentadorias, o que não é o caso dos autos, haja vista que a desaposentação se refere a concessão de aposentadorias sucessivas e não concomitantes. Alega, ainda, que a renúncia à aposentadoria a fim de se obter outra mais benéfica não enseja a devolução dos valores percebidos.

Requer a reforma da r. sentença, a fim aproveitar as contribuições realizadas após a aposentação para obter benefício mais vantajoso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.***

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"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.**

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social

(CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a uma norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004069-25.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.004069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO ROBALLO

ADVOGADO : TEREZA CRISTINA M DE QUEIROZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040692520104036105 6 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO ROBALLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não implementado o contraditório.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a possibilidade de renúncia à aposentadoria, por tratar-se de direito patrimonial disponível. Aduz que o ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver os valores recebidos. Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
  - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
  - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
  - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
  - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-09.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE BATISTA FILHO

ADVOGADO : SILVANA CAMILO PINHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010150920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE BATISTA FILHO, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação, onde se objetiva nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com o recálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Concedido os benefícios da justiça gratuita. Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios por não ter sido citada a parte ré.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que: é possível a renúncia de benefício previdenciário por se tratar de direito patrimonial, conforme precedentes do STJ; pelo fato do benefício previdenciário ter natureza alimentar, logo, irrepetível, a renúncia de um benefício previdenciário, não gera o dever de devolver os valores nele recebidos; destaca-se o ferimento literal da r. sentença ao art. 5º, II, da CF.

Requer a reforma da r. sentença, a fim de reconhecer o direito de renunciar à aposentadoria que atualmente percebe, bem como seja o apelado condenado à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da legislação vigente.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, nutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, nutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no

REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida.

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido.

(AL na AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-78.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELIZABETH DONAIRE MALTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005327820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Elizabeth Donaire Malta, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação (15.09.1993).

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ser injustificada a desaposentação, computando-se o período posteriormente laborado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral pois não há liame pessoal entre as contribuições e a prestação. Em razão da concessão da justiça gratuita, a parte autora se exime do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Apela a autora alegando, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa, bem como ofensa aos princípios do direito de ação, devido processo legal e do contraditório. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria do status econômico do segurado. Alega, ainda, que a renúncia à aposentadoria, aqui conhecida como desaposentação, é um ato privativo e unilateral do segurado, no qual ele abdica dos frutos oriundos da aposentação, sem que isso acarrete a devolução dos valores recebidos.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

*(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)*

**"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.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

*4. Recurso improvido."*

*(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)*

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

#### Expediente Nro 5818/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035418-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JESUINA MARIA FRANCO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00170-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JESUINA MARIA FRANCO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, serem devidos os juros de mora no período entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório, sob pena de favorecer o executado pela demora durante a fase de liquidação da sentença. Requer o provimento do apelo, a fim de condenar o INSS ao pagamento do *quantum* apurado às fls. 191.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.*

*Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.*

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

*Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.*

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de*

juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002047-73.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.002047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVETE MACARI STECCA  
ADVOGADO : EDUARDO ZAPONI RACHID e outro  
SUCEDIDO : MARCILIO SETECCA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-04-2005 em face do INSS, citado em 05-07-05, pleiteando, com antecipação dos efeitos da tutela, o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

Nas fls. 127/129, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, com a efetiva implantação do benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, em 01-04-2006 (fl. 164). Em seguida, em virtude do óbito do requerente (fl. 166), Marcilio Stecca, falecido em 16-07-2006, o MM. Juízo "*a quo*" deferiu a substituição do pólo ativo da ação, para nele constar o espólio (fl. 167).

A r. sentença proferida em 09-11-2006 retificou o teor do r. despacho da fl. 167 para constar como substituta processual a esposa do *de cujus*, Ivete Macari Stecca, bem como confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, julgando procedente o pedido inicial, a partir de sua concessão (fl. 164), nos exatos termos da decisão das fls. 127/129.

Outrossim, determinou a conversão da aposentadoria em pensão por morte em favor de Ivete Macari Stecca, desde a data do óbito do requerente (16-07-2006, fl. 166), condenando o INSS a efetuar o pagamento dos valores devidos, a partir da concessão da aposentadoria até o efetivo início do recebimento do benefício já convertido em pensão por morte, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, observando-se os índices estabelecidos no Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos. Determinou, ainda, a incidência de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Outrossim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada, determinando a sua conversão em pensão por morte, em decorrência do falecimento do demandante originário, no curso do processo. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ainda em preliminar, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao conceder aposentadoria por tempo de serviço, vindo tal decisão a ser reformada nesta instância recursal, tendo em vista que o benefício postulado consiste na aposentadoria por idade rural, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega o requerente, Marcilio Stecca, nascido em 03-04-1927, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

O requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento com Ivete Macari, celebrado em 26-07-1952, qualificando-o como lavrador (fl. 16); declarações de rendimentos pessoa física e respectivos recibos, em ocupações relacionadas à agricultura ou pecuária, relativas ao período de 1968/1975, (fls. 17/23, 25/30, 33/34, 37/47,

49/52, 72/75 e 78/79), comprovantes de aquisição de mercadorias agrícolas, no citado período (fls. 36, 47, 48, 66/70), cartão de cadastro da Prefeitura de Astorga - indicando atividade pecuária no ano de 1981 (fl. 65); título eleitoral, constando a profissão de lavrador, no período de 1958/1974 (fl. 116); certidão de nascimento dos filhos do casal, lavradas, respectivamente, em 15-04-1963, 17-08-1953 e 21-02-1961, atribuindo-lhe a profissão de lavrador (fls. 117/119).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Não obstante a documentação apresentada, verifica-se que os documentos das fls. 49/50-v registram a **existência de assalariados**, na propriedade da parte autora. A utilização de mão-de-obra assalariada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. O inciso VII, da referida Lei permite somente a contratação eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos, ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Outrossim, o compulsar dos autos nos revela que o requerente possuía mais de 01 propriedade rural (fl. 18-v, 22-v, 29-v, 39-v, 45-v), sendo os seus rendimentos provenientes da exploração agrícola simultânea destes diversos imóveis (fl. 23- ano base de 1971; fl.38 - ano base 1972; fl. 40 - ano base 1973 e fl. 46 - ano base 1974). Por sua vez, a Declaração de Cadastro de Imóvel Rural das fls. 60/62 demonstra que o requerente possuía parceiros e arrendatários.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.*

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.
2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.
3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.
4. Apelo provido.
5. Prejudicada a Remessa Oficial.
6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.*

*I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.*

*II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".*

*III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.*

*IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.*

*VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto*

3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

VII - *Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.*" (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA:15/12/2005 PÁGINA: 381)

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido**, nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das (fls. 149/152), transcritos abaixo:

Antonio Ezequiel Mota (fl. 149): "*que se recorda que o Sr. Marcílio e família mudaram-se para São Paulo entre 1981 e 1983; que deixou São Paulo e veio para SJ Campos há mais ou menos três anos (...)*"

Maria do Carmo de Oliveira (fls. 151/152): "*(...) que não conhece a cidade de onde vieram no Paraná; (...) não teve contato direto com os fatos, uma vez que os conheceu após mudarem para São Paulo (...) que não sabe precisar o período efetivamente trabalhado pelo autor (...)*"

Ressalte-se, assim, que as testemunhas afirmam em seu depoimento pessoal que o requerente parou de exercer a atividade rural há aproximadamente vinte e sete anos, quando possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade, destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (60 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, nota-se que a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora à atividade rural exigida em Lei.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, somado à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassado o benefício de pensão por morte concedido em favor de Ivete Macari Stecca (NB n.º 144.167.047-2). Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-96.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA INES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028739620064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA INES DE OLIVEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a execução enquanto perdurar a situação de pobreza, até o limite de 05 anos.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que apresentou atestado de profissional conceituado e renomado, e que as enfermidades apresentadas são incompatíveis com a profissão de cozinheira, em que a recorrente necessita permanecer horas em pé. Sustenta que não tem condições de exercer outro trabalho, pois não é

qualificada e possui baixo grau de escolaridade, somente sabendo realizar atividades braçais, restando comprovada a incapacidade para o trabalho.

Os autos subiram sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Cumpre anotar, ademais, que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize transitoriamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 10.5.09 atesta ser a autora portadora de osteoartrose leve em coluna lombo-sacra, que não a impede de realizar suas atividades laborais, esclarecendo:

*"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados,conclui-se: Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica médica."*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estes não causam incapacidade, (resposta ao quesito 1 do autor).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida.

Ademais, todos os documentos são bem anteriores a perícia realizada.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

***IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).***

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).***

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017521-65.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELSINA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00174-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento. Assevera, ainda, que a atualização feita pelo TRF, conforme orientação do Manual de Procedimentos - Precatório e RPV, refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 123.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.***

***1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.***

***2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC***

*(julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

**3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.**

*(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)*

Ressalto, ainda, que ao contrário do alegado pela parte exequente, a atualização efetuada no âmbito desta Corte contempla o período compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

**Art. 100. (...)**

**§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.**

**Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.**

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consignem aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, consoante consulta ao sistema de informações processuais, verifica-se que o ofício de requisição de pequeno valor foi distribuído neste Tribunal em 16.06.2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 24.07.2009 (fl. 100) encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4.**

*Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido à exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002526-86.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU PILOTO

ADVOGADO : CREUSA RAIMUNDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-03-2007 em face do INSS, citado em 03-04-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 18-07-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (01-04-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a parte autora não comprovou, com os documentos apresentados, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente ao período de carência.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 21-03-1944, que sempre exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, celebrado em 22-10-1966, em que o requerente é qualificado como lavrador (fl. 11), certidões de casamento de seus filhos, datadas de 17-10-1992 e 10-09-1988, em que seu filho e seu genro são qualificados como lavradores (fls. 12/13), escrituras, datadas de 21-04-1991, em que seus genitores lhe outorgam 3,62 alqueires do Sítio Santo Antônio, 7,5 alqueires do Sítio São José e 14,25 alqueires do Sítio São Benedito (fls. 14/26), cópia da matrícula do Sítio São Francisco, de 11 alqueires, sendo o requerente e sua esposa coproprietários dentre outros (fl. 28), notas fiscais de produtor em nome do requerente, com datas de 1991/1997 e 2000/2006 (fls. 29/56), declarações e guias de pagamento do ITR das propriedades mencionadas (exercícios 1991/2006 - fls. 57/275).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Não obstante a documentação apresentada verifica-se que os documentos das fls. 324 e 532, em nome do pai do requerente, registram a **existência de assalariado**, em 1991, no Sítio São Benedito, bem como nos documentos das fls. 444/445, já em nome do autor, registram a presença, em 1994 e 1995, de 2 (dois) trabalhadores, no Sítio São Benedito. A utilização de mão-de-obra assalariada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. O inciso VII, da referida Lei permite somente a contratação eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.

Nota-se, outrossim, o enquadramento sindical e classificação do imóvel como "**Empregador IIB - Latifúndio para a exploração ou Empresa rural**" (fls. 59, 324, 365, 367, 444/445 e 532), ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Ademais, as notas fiscais de produtor, em nome do autor (fls. 29 e 35), demonstram comercialização de produtos agrícolas em escala acima de 10 toneladas, no "Sítio São Francisco", nos idos de 1991/1992, utilizando-se, inclusive, de máquinas colheitadeiras, conforme documento das fls. 39/40, datado de 1994.

Observa-se, portanto, que a produção do módulo rural em questão excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-lo como segurado especial - pequeno produtor rural, que vive sob o regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.*

- 1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.*
- 2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.*
- 3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.*
- 4. Apelo provido.*
- 5. Prejudicada a Remessa Oficial.*

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.

II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.

IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.

VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto 3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

VII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA:15/12/2005 PÁGINA: 381)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-44.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAERCIO MONTEIRO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LAERCIO MONTEIRO, em face da r. sentença proferida em ação de desaposentação, onde se objetiva a concessão de novo benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, condicionada a execução de tal parcela à perda da sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, ser admissível a desaposentação em um mesmo regime previdenciário, sem a devolução dos proventos já recebidos. Aduz que a desaposentação nada mais é do que mero recálculo do valor da prestação em razão de novas cotizações do segurado, que pretende agregar o tempo de contribuição posterior, sem invalidar o anterior. Requer seja conhecido e provido o recurso, invertendo-se os ônus de sucumbência.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese: a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; a impossibilidade de renúncia; e, caso se entenda por sua possibilidade, a necessidade de ressarcimento da autarquia, com a devolução dos valores já percebidos. Na hipótese de procedência do pedido, pugna pela incidência da prescrição quinquenal, em relação às parcelas e/ou diferenças vencidas antes do quinquênio que antecedeu a citação, a fixação dos honorários em 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a observância da correção monetária legal e dos juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, bem como isenção do INSS em pagamento de custas. Requer, a final, o improvimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)  
**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011703-98.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.011703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANNA PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00090-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento. Assevera, ainda, que a atualização feita pelo TRF, conforme orientação do Manual de Procedimentos - Precatório e RPV, refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 129.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

**1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.**

**2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios**

*previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

**3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.**  
(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Ressalto, ainda, que ao contrário do alegado pela parte exequente, a atualização efetuada no âmbito desta Corte contempla o período compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

**Art. 100. (...)**

**§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.**

**Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.**

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 05.11.2009 (110). Assim sendo, o depósito efetuado em 24.12.2009 (fl. 113) encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido à parte exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028719-65.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : THEREZINHA NUNES DE OLIVEIRA BIANCON  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00040-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-03-2006 em face do INSS, citado em 24-10-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo (19-12-1993).

A r. sentença proferida em 05-10-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 19-12-1937, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, celebrado em 25-09-1955, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 16), cópia da r. decisão monocrática do MM. Juiz Convocado Leonel Ferreira, datada de 10-12-2009, publicada no DJE de 13-01-2010, que deu provimento à apelação do marido da autora, em ação previdenciária, para restabelecer o benefício de aposentadoria por idade rural, que fora suspenso administrativamente (fls. 97/99), e cópia da r. sentença do MM. Juízo Distrital de Pirangi da Comarca de Monte Alto, que concedeu à parte autora o benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de seu marido em 25-09-2008 (fls. 100/103).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, §1º, da Lei 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. Não obstante a documentação apresentada, verifica-se que, na cópia do processo administrativo da requerente, em apenso, os documentos das fls. 38/40 registram a **existência de assalariados** na propriedade da parte autora. A utilização de mão-de-obra assalariada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. O inciso VII, da referida Lei permite somente a contratação eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos. Ademais, nota-se o enquadramento sindical e classificação do imóvel, de 8 (oito) alqueires (fl. 6, do apenso), como "**Empregador IIB - Latifúndio para a exploração**", com produção considerável de algumas toneladas de frutas por safra (fls. 43 e 45/47 do apenso), ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

Ademais, a prova testemunhal e o depoimento pessoal da parte autora, colhidos nos autos, mostram-se contraditórios e em desconformidade com os documentos constantes da cópia do processo administrativo da requerente, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido**, nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 42/44 e da entrevista com os vizinhos da requerente, realizada pelo INSS (fl. 137, vº, do apenso), aqui transcritos:

**Therezinha Nunes de Oliveira Biancon (depoimento pessoal):** "*Comecei a trabalhar quando solteira na propriedade de pessoa que não me recordo o nome. Depois de casada, meu marido também era lavrador, trabalhamos para diversas propriedades da região de Pirangi. Há dois anos "diminuí meu ritmo de trabalho, passei a trabalhar somente alguns dias da semana". Há dez anos recebi como herança poço mais de um alqueire de terra. A área é brejada e não é possível a utilização para cultura.*" (fl. 42)

**Aparecida Sardinha Rossini:** "*Conheço a autora há 35 anos. Ela sempre trabalhou na roça, carpindo, plantando cereais, frutas e similares. Nunca laborou na atividade urbana. Seu marido também era lavrador. Há pouco mais de um ano diminuiu o ritmo de sua atividade, por causa da idade avançada. Não sei informar o nome dos empregadores. São proprietários da região de Pirangi. Eles receberam uma pequena propriedade de herança e venderam recentemente.*" (fl. 43)

**Honorato Buzetti:** "*Conheço a autora há 40 anos. Ela sempre trabalhou na roça, carpindo, catando algodão, tomate e séricos similares. Nunca laborou na atividade urbana. Seu marido também era lavrador. Continua trabalhando atualmente, porem (sic), alguns dias da semana somente, por causa da idade. Atualmente seu marido está aposentado.*" (fl. 44)

**Resultado da pesquisa realizada pelo INSS:** "*Informo que, indagando os vizinhos dos sítios: OURO BRANCO E TABARANA, do segurador LUIZ BIANCON, marido da segurada acima, todos responderam que a esposa do Sr. Biancon nunca trabalhou na roça. No segundo sítio, que é menos, quase uma chácara, moram: uma família que paga aluguel para o Sr. Biancon, estas não tem (sic) compromisso agrário com ele e um idoso aposentado que não faz nada,*

*a não ser ocupar uma das casa velhas, ali existentes. Disse RAM também que faz muitos anos que o Sr. Biancon não trabalha mais na roça. As terras do sítio maior estão alugadas para a Usina, que planta cana e paga arrendamento para o o (sic) Sr. Biancon, que não precisa mais se preocupar, pois tem renda certa e suficiente para viver na cidade, em casa própria." (fl. 137, vº, do apenso)*

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural, em regime de economia familiar, exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre os documentos apresentados e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032292-14.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GUSTAVO CANDIDO PEREIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00124-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Sanches Candido, ocorrido em 07.07.1990, sob o fundamento de que a falecida não ostentava a qualidade de segurada. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), com observância dos limites fixados na Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra que a falecida exerceu atividade rural até pouco antes do óbito; que em face do óbito ter ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, não há exigência de que o segurado instituidor seja "arrimo de família". Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito de sua esposa.

Contra-razões à fl. 144, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Maria Sanches Candido, falecida em 07.07.1990, conforme certidão de óbito de fl. 11.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e

8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, é o julgado da 3ª Seção deste Tribunal, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE VIÚVO, APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ANTES DA LEI Nº 8.213/91. ERRO DE FATO INEXISTENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

(...)

*- Em relação à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso I, que preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, remete a questão ao artigo 201, "caput", e inciso V, que garantem a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge e companheiro e dependentes, nos termos da lei.*

*- Apenas com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sobre o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, passou a ter efetividade o disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que considera dependente presumido da segurada falecida, o marido ou o companheiro, sem qualquer restrição.*

(...)

*(TRF-3ª Região; AR - 4494 - 2005.03.00.036211-2; 3ª Seção; Rel. Desembargadora Federal Eva Regina; j. 13.12.2007; DJ. 25.02.2008; pág. 1129)*

Assim sendo, em se tratando de pensão por morte de trabalhador rural, há que se aplicar os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores, devendo ser observada as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

**Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:**

(.....)

**III - pensão;**

(.....).

**Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)**

**Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.**

**§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.**

**§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).**

Quanto à condição de rurícola da falecida, insta consignar que foram carreados aos autos documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, tais como o registro de matrícula de imóvel rural, datado de 08.03.1978, no qual o ora autor, esposo da falecida, figura como *agropecuarista* (fl. 12), e notas fiscais de venda de produtos agrícolas em nome do demandante, referentes aos anos de 1979, 1980 e 1988 (fls. 76/77). Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 124/125) foram unânimes em afirmar que a falecida mais ficava com o serviço de casa e às vezes ajudava na roça, principalmente nos períodos de colheita.

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla o marido inválido como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que não há qualquer elemento probatório que ateste a invalidez do demandante à época do falecimento de sua esposa, razão pela qual há de ser negado o benefício em comento.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038490-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA DE JESUS CHIOSINI BELLAO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00098-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-12-2006 em face do INSS, citado em 20-04-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 01-10-2007, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 08-02-1950, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, celebrado em 20-05-1972, e a certidão de nascimento de sua filha, nascida em 09-01-1980,

documento lavrado em 14-01-1980 (fls. 14/15), constando em ambas a qualificação de lavrador de seu cônjuge, e a CTPS de seu marido, com anotação de trabalho rural pelo período de 21-10-1985 a 27-02-1992 (fls. 16/17).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/49, aqui transcritos:

**Benedito Mauricio da Silva:** *"O depoente passava algumas vezes pelas propriedades rurais já mencionadas. Não chegou a ver a autora trabalhando de fato na roça, mas tinha conhecimento de que ela trabalhava nas duas propriedades rurais. O marido da autora também trabalhava nos mesmos locais. Em seguida, ela veio morar aqui na cidade. Mesmo morando na cidade, a autora, segundo tinha conhecimento o depoente, trabalhava como lavradora. Não chegou a vê-la trabalhando de fato na roça, mas sabia disso. Deve fazer mais de 10 anos que a autora está morando na cidade. Pelo que sabe, faz uns dois anos que ela não trabalha mais na roça. Atualmente, ela está revendendo leite na cidade. (...)"* (fl. 48) (grifo nosso)

**Antonio Carlos dos Santos:** *"O depoente morava na Cidade, mas sempre ia ao local em que a autora morava. Chegou a ver a autora trabalhando em roça de amendoim, de tudo ela fazia. O depoente tem um filho que namorava a filha dela, portanto, constantemente ia aos locais em que a autora morava. Não tem noção de quanto tempo a autora morou no Chico Baleiro. Quando a conheceu, ela já morava no local. Ela morou bastante tempo no Chico Baleiro e na Dona Erondina. Deve fazer cerca de 10 anos que a autora mora aqui na Cidade. Depois da vinda para a cidade, a autora trabalhou para o empreiteiro Geraldo Rosa. Faz dois anos que Geraldo Rosa faleceu. Até um ano antes de ele falecer, a autora trabalhou com ele. Não viu a autora trabalhando de fato com o empreiteiro Geraldo Rosa. Só a via indo e retornando para o trabalho. Ela trabalhou somente com o empreiteiro Geraldo Rosa."* (fl. 49) (grifo nosso)

Inclusive, como bem ressaltou o MM. Juízo *a quo*, a autora, na inicial, e na emenda da inicial (fls. 20/21), sequer mencionou ter laborado para o empreiteiro Geraldo Rosa.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial, até a implementação do requisito etário.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003182-12.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE EVARISTO MARTINS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031821220084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSÉ EVARISTO MARTINS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a execução enquanto perdurar a situação de pobreza, até o limite de 05 anos.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que apresentou atestado de profissional conceituado e renomado, e que as enfermidades apresentadas são incompatíveis com a profissão de cozinheira, em que a recorrente necessita permanecer horas em pé. Sustenta que não tem condições de exercer outro trabalho, pois não é qualificada e possui baixo grau de escolaridade, somente sabendo realizar atividades braçais, restando comprovada a incapacidade para o trabalho.

Os autos subiram sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Cumprido anotar, ademais, que a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*.

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitariamente, no segundo, o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 05.12.08 atesta ser o autor portador de condromalácia patelo-femoral grau IV em ambos os joelhos, que não o incapacita para o trabalho, esclarecendo:

*"Após a realização da avaliação clínica, da avaliação do(s) exame(s) complementar(es), e da avaliação do(s) relatório(s) do(s) médico(s) assistente(s), concluiu que o(a) autor(a) encontra-se capaz para atividade que exerce. "*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estes não causam incapacidade, (resposta ao quesito 2 do juízo).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida, vez que não houve a constatação de fato inovador ao que já se havia diagnosticado.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem*

prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

**III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.**

**IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).**

**V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).**

Ante ao expostos e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005476-89.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : IVOMAR BORGES CAMPOS  
ADVOGADO : LEONARDO LATORRE MATSUSHITA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Ivomar Borges Campos contra a Chefe da Seção de Recursos Humanos da Gerência Executiva do INSS de Araraquara/SP visando assegurar o direito à conversão para tempo comum do tempo laborado em condições especiais pelo impetrante até 12.12.1990, relativo ao período em que trabalhou como médico perito do INSS sob regime celetista (22.04.1975 a 11.12.1990), antes de passar à condição de servidor estatutário por força da instituição do regime jurídico único (Lei nº 8.112/90).

Narra o impetrante haver requerido em 16.06.2008 a concessão de aposentadoria por idade e tempo de contribuição, contado com o acréscimo decorrente da averbação do tempo de serviço especial convertido, pedido que não foi atendido pela autoridade impetrada ao argumento da ausência de normatização interna dispondo sobre a contagem do tempo de atividade insalubre.

Aduz ter direito líquido e certo à conversão do tempo trabalhado sob condições de insalubridade anteriormente à vigência das Leis Federais nºs 8.112/1990 e 8.162/1991, consoante pacífica jurisprudência acerca do tema.

Foi deferida medida liminar.

A r. sentença, entendendo enquadrar-se a atividade de médico como especial, de acordo com a lei vigente no período cuja conversão foi pleiteada (Dec. 72.771/73 e 83.080/79), confirmou a liminar e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada a "aplicação do fator de conversão ao tempo de serviço prestado pelo impetrante, na condição de médico perito, anteriormente à adoção do regime jurídico único, instituído pela Lei n. 8.112/90, somando este tempo ao restante do tempo de trabalho comum, para fins de aposentadoria por tempo integral". Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida na presente remessa cinge-se à discussão sobre a possibilidade de conversão em comum, para fins de averbação e concessão de aposentadoria estatutária, do tempo de atividade especial do impetrante no período compreendido entre 22.04.1975 e 11.12.1990, durante o qual laborou sob regime celetista como médico, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde.

Sustenta o impetrante ter direito adquirido à referida conversão, visto ser garantida pela legislação vigente à época em que esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, antes de passar à condição de servidor estatutário. A controvérsia, no caso, não se estabeleceu em torno da natureza da atividade exercida durante o tempo cuja conversão foi reivindicada, isto é, sobre o reconhecimento ou não da sua especialidade.

Com efeito, a conversão e averbação do tempo de atividade especial pleiteadas pelo impetrante não foram efetuadas pela autoridade impetrada com base no argumento único de se encontrarem sobrestadas, até a publicação de orientação interna dispondo sobre o assunto, as contagens especiais requeridas administrativamente (fls. 51).

De qualquer sorte, o Juízo *a quo* entendeu enquadrar-se como especial a atividade do impetrante, com base na legislação vigente no período de tempo de serviço cuja conversão foi pleiteada na inicial, reconhecendo-lhe o direito a tal conversão.

É de ser mantida a r. sentença.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.997/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

**Art. 70.** *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º** *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

**§ 2º** *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como a forma de sua comprovação, é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. ENQUADRAMENTO. RUÍDO INFERIOR A 90 DECIBÉIS. IMPOSSIBILIDADE. REPRISTINAÇÃO. LEI MAIS BENÉFICA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS.**

*1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.*

*2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.*

3. Sob a égide do regime anterior ao da Lei nº 8.213/91, a cada dia trabalhado em atividades enquadradas como especiais (Decretos nº 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79), realizava-se o suporte fático da norma que autorizava a contagem desse tempo de serviço de forma diferenciada, de modo que o tempo de serviço convertido restou imediatamente incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, tal como previsto na lei de regência.

(...)"

(STJ, AgRg no RESP 701.809, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.04.2005, DJ 01.07.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, DJ 10.10.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

(...)

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, DJ 01.07.2002).

No caso em tela, buscando o impetrante a conversão do tempo de serviço insalubre trabalhado no período de 22.04.1975 e 11.12.1990, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Frise-se a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da insalubridade do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/1997, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, DJ 02.08.2004).

Ressalte-se, ainda, que, anteriormente à edição da Lei nº 9.032/1995 - a partir da qual se passou a exigir a comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 - e da Lei nº 9.528/1997 - que trouxe a exigência da aludida comprovação por meio de laudo técnico -, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível com base apenas no enquadramento da categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Vale dizer, portanto, que, até o advento das mencionadas leis, bastava constar a atividade no rol dos decretos regulamentares para ser caracterizada como especial.

Especificamente, *in casu*, a atividade do impetrante, como médico, está enquadrada nos itens 2.1.3, do Anexo do Decreto nº 53.831/1964, e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979.

Impõe-se, em seqüência, abordar a questão da possibilidade da conversão e averbação do tempo de trabalho especial sob regime celetista, para efeito de aposentadoria estatutária.

Nesse passo, observo que o direito do impetrante à conversão e, portanto, à averbação do resultado do cômputo do tempo de atividade especial até 11.12.1990, se encontra incorporado ao seu patrimônio jurídico, visto que assegurado pela legislação vigente à época do desempenho daquela atividade, não configurando óbice ao exercício desse direito a sua finalidade de utilização para aposentadoria estatutária.

Essa a orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados ora colacionados:

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DE REGIME. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE.**

1. Os servidores públicos federais que trabalhavam em condições consideradas insalubres antes da edição da Lei 8.112/90 têm direito à contagem especial de tempo de serviço prestado nessa situação, nos termos da legislação vigente à época. *Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 963475/PB, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.05.2008, DJe 26.05.2008.)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES PERIGOSAS, PENOSAS E INSALUBRES. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o servidor público ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, penosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência. *Precedentes.*

II - *Agravo interno desprovido."*

(AgRg no Ag nº 802545/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 07.11.2006, DJ 18.12.2006.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Na Certidão de Tempo de Serviço a ser emitida pela autarquia previdenciária deve constar o reconhecido tempo de serviço especial - atividade penosa, perigosa ou insalubre -, convertido em comum nos termos da lei, para que, posteriormente, possa ser computado reciprocamente com o tempo trabalhado no regime estatutário.

2. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 449417/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006.)

**"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DESTA CORTE.**

1. *Inexiste omissão a ser sanada, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado.*

2. *As Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade penosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal.*

3. *O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.*

4. *Recursos especiais não conhecidos."*

(REsp nº 495161/PB, Relª. Minª. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003.)

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional, a seguir transcritos:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 6.226/1975 E ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/1991. REGIME CELETISTA. ALTERAÇÃO COMPULSÓRIA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. TRABALHO ESPECIAL. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM ESPECIAL SOB O REGIME DA CLT.**

- A alteração compulsória do regime celetista para o estatutário não prejudica os direitos adquiridos quando o servidor sujeitava-se à Consolidação das Leis de Trabalho.  
- O trabalho especial, exercido sob a égide da CLT e do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, pode ser convertido em comum, na certidão de tempo de serviço, expedida pelo INSS, para efeitos de contagem recíproca de regimes previdenciários, consoante jurisprudência do E. STF.  
- Agravo legal improvido."

(REOMS nº 2005.61.03.002850-3/SP, Relª. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 11.05.2010, DJF3 19.05.2010.)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. TEMPO COMUM E ESPECIAL. AUXILIAR EM SALÃO DE BELEZA E TÉCNICO DE LABORATÓRIO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS COMO REQUERIDO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ANTIGO CELETISTA. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. HONORÁRIA.**

I - Reconhecimento do tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, do período em que a autora trabalhou em Instituto de Beleza, no município de Assis, como aprendiz de cabeleireiro, sem registro em CTPS, de janeiro de 1973 a outubro de 1976 e do período incontroverso, de 28.10.1986 a 07.02.1992, laborado em condições especiais, como Técnico de Laboratório, para o Escritório Regional de Saúde de Assis - Ersá 20, da Secretaria de Estado da Saúde, com a sua conversão e expedição da respectiva certidão.

II - Comprovado exercício de atividade urbana, de 14 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1974, eis que juntou requerimento do genitor, solicitando consentimento ao Juizado de Menores para autora freqüentar curso escolar no período noturno, em virtude de emprego como aprendiz de cabeleireira, no Instituto de Beleza Moderno, o que é corroborado pelo relato das testemunhas, que confirmam o trabalho no salão de beleza, no período. O termo final foi demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

III - Benefício previdenciário é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava, no item 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.8 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes (atividades de médicos, enfermeiros e técnicos de laboratórios) - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da autora no período de 28.10.1986 a 07.02.1992.

VII - Formulário DSS-8030 emitido pela Direção Regional de Saúde Pública de Assis - DIR VIII, em 08.02.2001, com ramo de atividade em serviço público estadual, informando que a autora exerceu a atividade profissional de Técnico de Laboratório, no período de 28.10.86 a 07.02.92, realizada com exposição a agentes agressivos, de modo habitual e permanente, com grau máximo de insalubridade da atividade e do local de trabalho.

VIII - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 28.10.1986 a 07.02.1992, como Técnico de Laboratório, com a sua conversão, devendo ser observado o preceito do art. 96, I, da Lei nº 8.213/91.

IX - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

X - O INSS é parte legítima para o reconhecimento e contagem de tempo de serviço de servidor público, antigo celetista (Precedente).

XI - Provimento jurisdicional sem conteúdo financeiro mediato, observando-se para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Não conhecimento do reexame necessário. Valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido."

(APELREE nº 2001.61.16.000793-2/SP, Relª. Desemb. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.03.2010, DJF3 13.04.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL- TUTELA ANTECIPADA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - 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 exercida.

III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

IV - Inexiste óbice a obtenção de certidão de tempo de serviço exercido no regime celetista, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, vez que já incorporado em seu patrimônio jurídico.

V - É dever constitucional do INSS a expedição de certidão do tempo de serviço constante em seus registros e que a referida autarquia não tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização.

VI - Agravo de Instrumento improvido."

(AG nº 2008.03.00.021066-0/SP, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.09.2008, DJF3 01.10.2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE CONFORME A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR ESTATUTÁRIO. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO.**

1. É incabível o reexame necessário, quando a tutela jurisdicional limitar-se ao pedido declaratório e o valor da causa não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de DSS 8030 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. Funções desenvolvidas em áreas hospitalares, com exposição do trabalhador a agentes agressivos biológicos, constituem atividades insalubres.

5. O tempo de serviço especial em regime celetista pode ser convertido e averbado para fins de contagem recíproca no regime estatutário, consoante precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida."

(AC nº 2004.03.99.004977-5/SP, Rel. Desemb. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 19.09.2006, DJU 22.11.2006.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000027-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000027-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARMANDO REGINALDO FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
CODINOME : ARMANDO REGINALDO FERNANDES OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000275820084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por ARMANDO REGINALDO FERNANDES DE OLIVEIRA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a cancelar o benefício de aposentadoria do autor NB 116309299-9 e implantar a nova aposentadoria a partir da citação. Os descontos mensais, a título de restituição, serão limitados a 20% do valor do novo benefício, devendo sobre os atrasados incidir juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e correção monetária. Não há incidência de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não

encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença, julgando improcedente a ação.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença a fim de conceder a desaposentação do apelante sem ter que devolver ao INSS os valores recebidos no benefício anterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.  
Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002934-06.2008.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : MARIA HELENA AMARAL SALES  
 ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro  
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
 No. ORIG. : 00029340620084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a cancelar o benefício de aposentadoria do autor NB 42/102.172.028-0 com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (17.04.2008) e valor de R\$ 2.894,58, devendo sobre os atrasados incidir juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA MARLI DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030865420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANA MARLI DA COSTA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Deferido os benefícios da assistência judiciária. Sem custas. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

*(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)*

**"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.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

*4. Recurso improvido."*

*(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)*

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO**

**DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-97.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROBERTO DONIZETTI CONSTANTINO

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112579720084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO DONIZETTI CONSTANTINO, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, a parte autora fica eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, que não há nenhuma vedação legal para que o benefício originalmente concedido seja desfeito e concedido um novo, diante da nova regra de cálculo, nova estrutura atuarial e novas contribuições vertidas ao sistema. Aduz não só ser possível a renúncia à aposentação, como esta não implica a devolução dos valores recebidos ante seu efeito *ex nunc*. Requer o provimento do apelo, para julgar procedente a ação. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposeção ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3.105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposeção, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo seguro que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo

pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário). Na hipótese dos autos, a desaposeição pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
  - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
  - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
  - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
  - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeição.
  - Improcedência do pedido de desaposeição que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeição"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
  - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
  - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
  - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
  - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013077-54.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NOBUO SHIMABUKURO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130775420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NABUO SHIMABUKURO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Deferido os benefícios da assistência judiciária. Sem custas. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.***

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"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.**

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social*

(CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A**

**CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013353-85.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133538520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Deferido os benefícios da assistência judiciária. Sem custas. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, que a desaposentação tem como objetivo possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Alega ser indevida a restituição dos valores recebidos. Aduz inexistir qualquer vedação expressa à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, desde que tenha como intuito a obtenção de benefício mais vantajoso. Requer o provimento do recurso a fim de que seja concedido o direito de renunciar a aposentadoria que atualmente percebe, com a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da legislação vigente.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
  - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
  - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
  - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
  - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026942-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS STANZIANI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.005792-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação mandamental que objetiva a suspensão do ato de revisão de benefício praticado pelo INSS, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a liminar pleiteada.

À fl. 290/291 foi deferido o efeito suspensivo pretendido, para conceder a medida liminar.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fl. 299/301).

Ocorre que, conforme informações prestadas à fl. 303/312, verifica-se que foi prolatada sentença nos autos da ação principal, pela qual foi parcialmente concedida a segurança pleiteada.

Tendo em vista que o presente Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"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 onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado".*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.*

*I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.*

*II - Perda de objeto.*

*III - Recurso Prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).*

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento do autor**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS FERREIRA CINTRA DE MORAES

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 07.00.00178-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, nunca inferior ao salário mínimo, incluído o 13º salário, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária até o efetivo pagamento e juros de mora de 12% ao ano. Condenou-o, ainda, a eventuais despesas processuais em reembolso e à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até o efetivo pagamento. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou da citação e da correção monetária e dos juros de mora na forma da redação atual do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme guias de recolhimento à previdência social (fls. 26/37).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 193/197) que o autor, pedreiro, hoje com 57 anos de idade, é portador de surdez total e artrose de joelho esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta dificuldade à deambulação e não consegue se comunicar normalmente. Conclui que o autor está incapacitado para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedíael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.11.2003 - fls. 45), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

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.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026357-56.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.026357-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JANE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01551-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a autora é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e hipossuficiência econômica.

Contrarrazões apresentadas pelo réu à fl. 121/122.

Em parecer de fl. 128, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

*III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 44/46 atestou que a autora, ainda que tenha apresentado *relato tratamento de distúrbios cerebrais*, não teve diagnosticada qualquer limitação que a incapacite para o trabalho e para os atos da vida diária.

Conclui-se, daí, não haver sido preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-39.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE BRAZ CAMARGO

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078993920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE MIGUEL ROXO, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação onde se objetiva concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa.

Às fls. 108, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 113/123, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, os quais ficam suspensos nos termos do art. 12 da Lei 1060/50. Deferido os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que a desaposentação tem como objetivo possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Alega ser indevida a restituição dos valores recebidos, ante a natureza alimentar do benefício e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Aduz

inexistir qualquer vedação expressa à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, desde que tenha como intuito a obtenção de benefício mais vantajoso. Requer a reforma da r. sentença, a fim de julgar procedente a ação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
  - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
  - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
  - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
  - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
  - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
  - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
  - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
  - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
  - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.  
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-86.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO EVALDO DE SOUSA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049208620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a ação, proposta com o fim de concessão de auxílio-doença, reconhecendo a ocorrência de litispendência e condenando a autora ao pagamento de 10% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora, alegando, em síntese, (fl. 96) "*ao ajuizar a ação pelo Juizado Especial Federal de Americana, o autor jamais pensou que não poderia entrar com outro processo, mesmo porque o processo em trâmite pelo Juizado de Americana acha-se sem andamento desde 20/06/2008, conforme documento anexo. Não agiu o autor com má-fé, pois estando em situação de desespero, ajuizou a ação na tentativa desesperada de conseguir a antecipação de tutela, o que conseguiu neste último processo. Assim, prudente seria a extinção do processo em trâmite pelo Juizado Especial de Americana*".

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, registro que não se desconhece que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado, pois o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo.

Nestes termos, há precedentes nesta Colenda Turma no sentido de se admitir que uma ação de concessão de auxílio-doença julgada improcedente seja sucedida por uma nova ação fundada no agravamento do estado de saúde do segurado.

Entretanto, evidentemente este não é o caso dos autos. O que se verifica é que o autor propôs a ação no Juizado Especial de Americana sob o número 2008.63.10.000884-0, em 15.02.2008, todavia, antes que houvesse qualquer decisão, favorável ou não ao autor, foi proposta a presente ação na Comarca de Limeira em 09.02.2009, com as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir da ação em curso.

Ademais, consultando o sistema de registros processuais do Juizado Especial Federal, verifico que após a interposição da presente apelação foi proferida sentença, em 06.07.2009, que julgou improcedente o pedido.

Nas palavras do Excelentíssimo Senhor Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça Arnaldo Esteves Lima "*o ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio*", é o que se vê no julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE POR ALGUNS AUTORES. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1. O ordenamento jurídico pátrio repudia a reprodução de ações entre as mesmas partes para a solução de um único litígio. Prevê soluções processuais para evitar a proliferação de causas idênticas e, ainda, a possibilidade de decisões divergentes.*

*2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.*

*3. Ante o reconhecimento de litispendência, extingue-se o processo com relação aos autores explicitados no voto, em conformidade com o art. 267, V, do CPC.*

*4. Embargos de divergência acolhidos para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao recurso especial. (REsp 119847/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.02.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo-se a r. sentença.

Entretanto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-26.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.008901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE LUIZ AFONSO  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089012620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do CPC, julgando extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, daquele diploma legal, mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de ordem que determinasse à autoridade coatora que procedesse à apreciação do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, argumenta o impetrante que a via mandamental deve ser admitida para todos os casos em que haja violação de direito líquido e certo lesado ou violado por ato de autoridade, o que se verifica no caso em tela, já que, quando da impetração do *writ*, já haviam decorrido 83 dias da data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, sem qualquer análise por parte da Autarquia. Pugna pelo julgamento da lide, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

À fl. 26/29, o Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pela manutenção da sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a conclusão do processo NB: 42/149.841.111-5, em que pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 09.06.2009 (fl. 08/19).

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Carta Magna que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Ainda, mesmo que se leve em conta as notórias dificuldades enfrentadas pelo serviço público no País, entre os quais a carência de recursos humanos, materiais e financeiros necessários ao adequado desempenho de suas atividades, o ordenamento jurídico impõe ao serviço público o dever de celeridade na prática dos atos de ofício, como decorrência dos princípios constitucionais.

Ocorre que, consoante os dados constantes do sistema DATAPREV (fl. 30), foi procedida a conclusão do procedimento administrativo, restando indeferida a pretensão do impetrante, em 17.09.2009.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente *mandamus* o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

#### **MANDADO DE SEGURANÇA . PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO .**

***I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo .***

***II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.***

***III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.***

***IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.***

*V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.*

*(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)*

**PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

*- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.*

*Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.*

*- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.*

*- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.*

*(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada a apelação do impetrante.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-81.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALBERTINA MARTINS DO PRADO

ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000748120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), condicionada sua cobrança aos termos dos arts. 11, § 2º e 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 25.06.1953, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico, elaborado em 29.09.2009 (fl. 83/87), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes melito, dislipidemia e hipotireoidismo, estando incapacitada de forma parcial e permanente, ou seja, impedida para exercer funções que exijam grandes esforços físicos.

Os documentos acostados à fl. 10/16, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, até a competência 02/2004, restando patente, portanto, a perda de sua qualidade de segurada, quando do ajuizamento da ação em 12.01.2009.

Não há comprovação nos autos de que a autora tenha ficado impossibilitada de laborar quando sustentava tal condição, anotando-se, nesse aspecto, que o exercício de sua atividade profissional (costureira) não se mostra incompatível com a limitação destacada pelo perito.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-62.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA LUCIA BORTOLETTO

ADVOGADO : CAMILA BELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056446220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA LUCIA BORTOLETTO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso. Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso da apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95). Aduz inexistir qualquer vedação expressa à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, desde que tenha como intuito a obtenção de benefício mais vantajoso. Requer o provimento do recurso a fim julgar procedente a ação.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
  - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
  - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
  - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
  - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
  - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006922-98.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE ARIMATEIA SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069229820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a cancelar o benefício de aposentadoria do autor NB 42/120.436.456-4 com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (17.06.2009) e valor de R\$ 1.425,29, devendo sobre os atrasados incidir juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposeitação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeitação.

- Improcedência do pedido de desaposeitação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeitação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeitação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de

aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008872-45.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE CARLOS GOMES DA SILVA  
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. : 00088724520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE CARLOS GOMES DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação onde se objetiva concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa. A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 apenas veda a cumulatividade de aposentadorias concomitantes e não simultâneas. Aduz que, renunciando-se à aposentadoria, desaparece a vedação legal, tornando possível a concessão de um novo benefício com a contagem do tempo laborado anterior e posteriormente a jubilação, sem falar em cumulação. Alega, por fim, que desaposentação com utilização do mesmo período contributivo acrescido das contribuições posteriores à aposentação não envolve a devolução das parcelas recebidas, enquanto aposentado.

Requer a reforma da r. sentença, a fim de reconhecer o direito pleiteado, condenando o Instituto-réu a utilizar o tempo e as contribuições feitas pelo autor após a jubilação para que, somados aos períodos e valores utilizados na aposentadoria originária, possa implantar nova renda mensal.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.***

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*

*(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido.*

*(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida.*

*(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)*

**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.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

*4. Recurso improvido.*

*(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)*

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

***"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.***

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
  - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
  - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
  - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
  - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:
- III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.
- IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-04.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DANIEL ANDRE CORREDOR

ADVOGADO : ARIIVALDO LUNARDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089200420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DANIEL ANDRE CORREDOR, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que a desaposentação tem como objetivo possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Alega ser indevida a restituição dos valores recebidos, ante a natureza alimentar do benefício. Aduz inexistir qualquer vedação expressa à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, desde que tenha como intuito a obtenção de benefício mais vantajoso. Requer a reforma da r. sentença, a fim de julgar procedente a ação.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009173-89.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DARCIO SIQUEIRA

ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091738920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DARCIO SIQUEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que a desaposentação tem como objetivo possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Alega ser indevida a restituição dos valores recebidos, ante a natureza alimentar do benefício e o efeito *ex nunc* do ato de renunciar. Aduz inexistir qualquer vedação expressa à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, desde que tenha como intuito a obtenção de benefício mais vantajoso. Requer a reforma da r. sentença, a fim de julgar procedente a ação.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência

social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011145-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO PONTES FILHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111459420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pedro Pontes Filho, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a renúncia de um benefício para obtenção de uma prestação mais vantajosa.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido ao fundamento de se tratar, por via indireta, de acréscimo de períodos laborados após a data de início do benefício no cômputo do tempo de contribuição, visando a majoração do benefício, o que é vedado pelo § 2º do artigo 18, da Lei nº 8.213/91. Salienta que somente seria admitida a desaposentação caso o autor restituísse à Previdência Social, todos os valores percebidos em razão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente, integralmente e corrigidos monetariamente. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento do pedido de justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 apenas veda a cumulatividade de aposentadorias concomitantes e não simultâneas. Aduz que, renunciando-se à aposentadoria, desaparece a vedação legal, tornando possível a concessão de um novo benefício com a contagem do tempo laborado anterior e posteriormente a jubilação, sem falar em acumulação. Afirma que a jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de ser perfeitamente possível a renúncia a um benefício em detrimento de outro, mais vantajoso. Alega, por fim, que não existe disposição legal no sentido da devolução dos valores já pagos.

Regulamente citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIAIBILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013392-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO LUIZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133924820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO LUIZ DE CARVALHO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que a desaposentação tem como objetivo possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Alega ser indevida a restituição dos valores recebidos, ante a natureza alimentar do benefício e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Aduz inexistir qualquer vedação expressa à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, desde que tenha como intuito a obtenção de benefício mais vantajoso. Requer a reforma da r. sentença, a fim de julgar procedente a ação.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
  - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
  - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
  - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
  - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016217-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE MIGUEL ROXO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00162176220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE MIGUEL ROXO, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação onde se objetiva concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 apenas veda a cumulatividade de aposentadorias concomitantes e não simultâneas. Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS. Alega, por fim, que desaposentação com utilização do mesmo período contributivo acrescido das contribuições posteriores à aposentação não envolve a devolução das parcelas recebidas, enquanto aposentado.

Requer a reforma da r. sentença, a fim de determinar a renúncia do benefício de aposentadoria, concedendo novo benefício, sendo indevida a restituição de valores recebidos em decorrência da aposentadoria paga.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.***

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*

*(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)*

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.***

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido.*

*(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)*

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS***

**AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**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.**

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017502-90.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE NETO DA SILVA

ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00175029020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Neto da Silva, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ser injustificada a desaposentação, computando-se o período posteriormente laborado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral pois não há liame pessoal entre as contribuições e a prestação. Em razão da concessão da justiça gratuita, a parte autora se exime do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

*(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)*

**"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.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

*4. Recurso improvido."*

*(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)*

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos

em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*  
(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003822-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVANTE : JOSE BRAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00020881820024036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de desmembramento dos valores atrasados, em nome da sociedade de advogados.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, ante a publicação da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, adiro às orientações recentemente esposadas pelo CJF.

O artigo 5º da referida Resolução dispõe que:

*"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

*§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.*

*§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.*

*§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição.*

Assim, da própria literalidade do texto, extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacados dos valores já liquidados e devidos a parte autora.

Ocorre que, por força do § 4º do Art. 100 da Carta Magna acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001, é vedado o **fracionamento ou a quebra do valor da execução**.

O STJ já se posicionou no sentido de, em casos como o dos autos, desautorizar o fracionamento ou a quebra do valor da execução, conforme aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*"As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do*

*trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).*

*O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores da execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.*

*Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.*

*Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constitui em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 425407/RS, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u., DJ 10/03/2003, p. 330)*

Também esta 10ª Turma de Julgamentos deste Egrégio Tribunal Regional já firmou entendimento neste mesmo sentido: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS SEPARADOS. IMPOSSIBILIDADE.

*I - Os valores devidos a título de honorários advocatícios apenas podem ser destacados em relação ao valor da execução devido ao autor, devendo ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, § 4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento da execução.*

*II - Agravo da autora improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI 368640, v.u., DJF3 19/08/2009, p. 826)*

Ademais, o legislador ao inserir os parágrafos 3º e 4º do art. 100 da Carta Magna, pelo qual fica, corretamente, vedada a repartição do valor principal a ser pago, visava justamente impedir a ocorrência desta hipótese tratada nos autos, qual seja, a de antecipar honorários profissionais.

Ressalte-se, por oportuno, que o crédito previdenciário (objeto da ação) por si só já é preferencial e não teria sentido algum preterir o autor da ação, que receberá os valores que lhe são devidos pela via do precatório, privilegiando seu patrono.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022466-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARCELINA MARIA CAVALCANTI e outros  
: HILDA GOES DA SILVA  
: DORALICE GOES DA SILVA  
: APARECIDO GOES CAVALCANTE  
: CLARICE GOES CAVALCANTE BOSQUE  
: MARIA DIAS MOREIRA  
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELÂNDIA SP

No. ORIG. : 91.00.00048-0 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão que, em ação de revisão de benefícios previdenciários, em fase de execução, acolheu os cálculos da Contadoria de fls. 349/350, que em cumprimento ao determinado pelo Juízo apurou os juros de mora no patamar de 1% ao mês.

Sustenta o agravante, em síntese, que ao decidir pela aplicação de juros de 1% ao mês, o magistrado decidiu contrariamente ao que consta da sentença transitada em julgada, a qual determinou a aplicação dos juros de mora de 0,5% ao mês. Aduz, ainda, ser devida a reforma dos juros de mora aplicados nos cálculos acolhidos, ante a nova redação do art. 1º F, da Lei 9.494/97, dada pela Lei 11.960/2009.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo para reconhecer os valores corretos os apurados pela Contadoria às fls. 336/337 dos autos principais.

Independente de intimação, a agravada apresentou contraminuta às fls. 126/131.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial (fls. 16/20), o INSS foi condenado a complementar em 50% o benefício previdenciário do requerente, bem como "*As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, na base de 6% ao ano, a partir da citação (...).*"

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

1. *Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.*

2. *Agravo desprovido."*

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

1. *Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - *O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.*

II - *Agravo interno desprovido."*

(AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.**

1. *Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

2. *"Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Seguindo essa orientação, precedente desta Corte, in verbis:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CRITÉRIO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.**

1. *Fixado o critério de cálculos de juros de mora na fase de cognição, é defeso na fase de execução alterá-lo, sob pena de violação à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 610 do Código de Processo Civil).*

2. *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 2004.61.17.003490-8, Rel. Des. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 13/02/2007, DJ 14/03/2007)

Assim, não há que se deferir a incidência de juros de mora nos termos da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, dada pela Lei nº 11.960/2009, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 475-G do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que a Contadoria Judicial às fls. 336/337 dos autos principais elaborou os cálculos atendendo os termos do título executivo judicial ao aplicar "*juros de mora de 6% ao ano (sent. de fls. 29) e determinação de fls. 335.*" Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento a fim de reconhecer como correto o cálculo de fls. 336/337 dos autos principais.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023754-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CREUZA DE PAULA DIAS PEREIRA

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA DIAS PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00190-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Petição fls. 75/76.

Trata-se de pedido de reconsideração interposto em face da decisão monocrática, proferida por este Relator, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que postergou, para momento posterior, a análise do pedido da antecipação de tutela.

Comparece a parte agravante aos autos requerendo a reconsideração da r. decisão, sob o argumento de que informou o MM. Juízo *a quo* acerca da interposição do agravo de instrumento, nos termos do artigo 526 do CPC, justificando, ainda, que deixou de informar este Tribunal sobre o cumprimento do referido dispositivo por não tido sido regularmente intimado da distribuição do recurso.

Ocorre que, a situação que ensejou a negativa de seguimento do agravo de instrumento não se refere ao fato deste E. Tribunal não ter sido informado sobre o cumprimento do artigo 526 do CPC.

Ao agravo de instrumento foi negado seguimento (fls. 65/66) por entender este Relator que a decisão que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada não é agravável, posto que não há análise material do pedido, sendo que eventual concessão da tutela recursal suprimiria grau de jurisdição que deve ser observado.

Assim, tendo em vista o teor da r. decisão monocrática proferida nas fls. 65/66, não há nada a reconsiderar, devendo a mesma ser mantida por seus próprios fundamentos.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da decisão proferida nas fls. 65/66.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024066-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADEMAR GONZAGA REIS  
ADVOGADO : TÁRSIO DE LIMA GALINDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00122-6 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, a ausência dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que o autor perdeu a qualidade de segurado da Previdência Social em 15.12.2006, e o início da incapacidade data de 17.03.2010.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.**

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

No caso em tela, não restou evidenciada a verossimilhança do direito invocado.

Com efeito, para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Os atestados médicos e exames acostados às fl. 35/63, datados de janeiro a junho de 2010, informam que o autor é portador de neoplasia maligna na base da língua, tendo sido submetido a cirurgia e encontrando-se em tratamento, o que autorizaria, em uma primeira análise, a concessão do provimento antecipado.

Contudo, o demandante não logrou demonstrar a qualidade de segurado, porquanto, das cópias de sua CTPS (fl. 32/33) e dados constantes no CNIS (fl. 14/15), verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social até outubro de 2005, tendo requerido administrativamente o benefício em março de 2010 (fl. 34), quando já superado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se, ainda, que os documentos juntados aos autos apontam que a incapacidade teve início somente em 2010, quando o autor já não detinha a qualidade de segurado.

Dessa forma, não preenche o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS** para cassar a tutela antecipada concedida.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, informando a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025245-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ADRIANA BIZAIO  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00088026520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adriana Bizaio face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de realização de novas perícias, em mais cinco especialidades médicas.

Alega a agravante, em síntese, que o laudo pericial se mostra imprestável, pois foi elaborado por médico especialista em cirurgia geral, deixando de analisar algumas circunstâncias indispensáveis à prova da incapacidade total e permanente da autora. Sustenta a necessidade de realização de perícia médica nas áreas de cardiologia, vascular, reumatologia, pneumologia e ortopedia, sob pena de cerceamento de defesa.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Não vislumbro razão nos fundamentos aduzidos pela agravante.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido ao argumento de que as duas perícias médicas realizadas, pelo psiquiatra e pelo clínico geral, foram satisfatórias, encontrando-se suficientemente demonstrada a questão da incapacidade da autora.

Dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

Destarte, o deferimento da feitura de novas perícias está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

*A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.*

Todavia, não é o que se verifica no caso em tela, haja vista que os laudos periciais produzidos nos autos (fl. 250/258, 259/262 e 263/265) são aptos ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de novas perícias.

Com efeito, as perícias, realizadas por profissionais de confiança do juízo, responderam a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudos minuciosos e completos quanto às condições físicas da autora, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

A propósito, confira-se a seguinte jurisprudência:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CLARO E COMPLETO. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICO-JUDICIAL E DE DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA.**

*1. Nas ações em que se visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou mesmo nos casos de restauração desses benefícios, o julgador firma seu convencimento com base na prova pericial, não deixando de se ater, entretanto, aos demais elementos de prova.*

*2. No caso, em que a perícia médico-judicial realizada por especialista foi clara e completa, não há motivo para a realização de outra perícia nem verossimilhança para o deferimento da tutela antecipada."*

*(TRF-4ª R.; AG n. 200804000218600/RS; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; Julg. 10.09.2008; D.E. 22.09.2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025257-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : WALMIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021818420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walmir de Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* recebeu a apelação do agravante no duplo efeito, à exceção do capítulo da sentença que confirmou a antecipação de tutela, ao qual atribuiu o efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 520, VII, do CPC.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão, ao argumento de que não foi analisado o pedido de realização de nova perícia, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sustenta, ademais, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, porquanto o autor é total e permanentemente inválido, possuindo direito ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Inconformado, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso não merece ser conhecido, porquanto as razões recursais oferecidas pelo autor não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, o agravante discorre acerca dos requisitos para a concessão do provimento antecipado, sobre a necessidade de realização de nova perícia, bem como a respeito do direito à percepção dos benefícios vindicados.

Contudo, a decisão agravada recebeu o seu recurso de apelação no duplo efeito, à exceção do capítulo da sentença que confirmou a antecipação de tutela, ao qual atribuiu o efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 520, VII, do CPC.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 524 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.***

***- Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.***

***- Apelação não conhecida.***

*(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).*

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.***

***I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.***

***II- Recurso(s) do autor que não se conhece.***

*(AC n.º 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de 2000, p. 223).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027210-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : FRANCISCA CATIANA FEITOSA DE ALMEIDA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00144-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 02/06/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 09/06/2010 - certidão de publicação na fl. 25 - e o agravo somente foi interposto em 30/08/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Vale ressaltar que, em que pese o presente recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 18/06/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

- *Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.*

- *À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.*

- *Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.*

- *Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.*

- *Agravo legal improvido." (destaque nosso)*

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.*

*III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguai não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região*

(...)

*VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)*

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.*

**1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.**

(...)

3. *Agravo inominado a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000157-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : EUDIRCO TRAJANO MUNIZ  
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00174-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde seu indeferimento (12.07.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.03.1973, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 17.04.2008 (fl. 59/61), atestou que o autor é portador transtornos de discos lombares com radiculopatia e espondilose lombar, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, porém com possibilidade de recuperação para atividades que não exijam esforço físico.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo no período de 23.05.2001 a 19.12.2006 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.07.2007.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação para outra atividade, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de seu indeferimento administrativo, tendo em vista que não houve recuperação do autor e a resposta ao quesito nº 7.3.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Eudirco Trajano Muniz a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.07.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002593-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IDALINA PUCHE AGUIAR

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00106-2 4 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a perícia (01.10.2008; fl. 65). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contra-razões à (fl. 93).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.08.1942, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.10.2008 (fl. 65/69), atestou que a autora é portadora de doença degenerativa e crônica em várias articulações, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividade laborativa. Asseverou, ainda, que apresenta quadro de depressão, cuja incapacidade é temporária.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de outubro de 2000 a agosto de 2005 (fl. 32) e recebeu auxílio-doença até 16.12.2006 (fl. 39), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.09.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (67 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (01.10.2008; fl. 65), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, 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.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da autora.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Idalina Puche Aguiar a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.10.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005027-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GISELDA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00141-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionada sua cobrança aos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 191/196.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 29.06.1962, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 87/89, revela que a autora é portadora de espondilodiscopatia lombar, fora de fase álgica, não estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico, elaborado em 12.11.2008 (fl. 93/95), atesta que a autora é portadora de espondilortrose em L1 e L2, não estando incapacitada para o exercício de sua atividade de professora. O perito salientou que considerou a autora apta ao exercício de suas atividades laborativas em virtude das condições físicas e clínicas constatadas durante a perícia médica.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo à fl. 156/157, revelam que a autora está trabalhando como inspetora de alunos, mas com dificuldade, já que apresenta problemas de coluna.

Em que pese os depoimentos apresentados, não ficou configurada no momento da perícia a incapacidade laboral da autora para o desempenho de sua atividade (professora e, atualmente, inspetora de alunos), a qual foi realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Saliento, nesse aspecto, que em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se, ainda, que autora permanece trabalhando, com vínculo empregatício junto à Prefeitura de Santa Fé do Sul, o qual encontra-se ativo atualmente.

Vale destacar, ainda, que a dificuldade para realizar esforço físico é referida pela própria autora e não, propriamente, concluída pelo médico que atestou suas moléstias, consoante verifica-se do documento acostado à fl. 20.

Nada obsta, entretanto, que a autora venha a pleitear o benefício em questão novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELZA SANTA SIMOSO LEONELLO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
CODINOME : ELZA MARIA SIMOSO LEONELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00013-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em verbas de sucumbência.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.11.1955, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial, elaborado por médico perito oficial do IMESC, em 29.12.2008 (fl.95/98), refere que a autora apresenta processo osteoartrósico degenerativo da coluna vertebral e processo inflamatório crônico tendinoso do ombro direito, enfermidades que poderão gerar quadro doloroso a eventuais esforços, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa. Destaco que no exame ortopédico realizado na autora, o perito constatou haver normalidade nos movimentos, sem alterações, déficit motor ou atrofia, assim como ausência de dor à palpação em proeminências ósseas ou musculares.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, a qual foi realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005380-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAERCIO PERESSIN

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00087-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$830,00 (oitocentos e trinta reais), verbas estas executáveis somente se e quando perder a condição de necessitado.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 20.02.1955, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 10.11.2008 (fl. 190/191), refere que o autor apresenta quadro de insulto antigo isquêmico cerebral sem déficits motores e discopatia degenerativa lombar sem compressão radicular, sem repercussões neurológicas, concluindo que ele se encontra apto para o exercício de sua atividade habitual.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa do autor, a qual foi realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006495-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LOURDES APARECIDA DA SILVA GALVANI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00114-2 1 Vr BILAC/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença acidentário.

A matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)***

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)***

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora, dando-se baixa na distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014193-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EVA DA SILVA PRATES

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00042-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-05-2009 em face do INSS, citado em 28-05-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 30-09-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a requerente alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-04-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, com Rosalvo Xavier Prates, celebrado em 27-06-1959 qualificando-o como lavrador (fl. 12); CTPS própria com registros de trabalho urbano, respectivamente como faxineira, e varredeira, nos períodos de 02-04-1979 a 26-03-1981 e 01-09-1981 a 25-03-1983, e de trabalho rural, entre as datas de 10-11-1986 a 24-11-1986 (fls. 13/19).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que, no lapso temporal transcorrido entre a lavratura de sua certidão de casamento (27-06-1959), na qual o seu cônjuge é qualificado como lavrador, e o implemento do requisito etário (10-04-1998) pela requerente, há nos autos prova material de trabalho preponderantemente urbano.

Segundo demonstra a CTPS colacionada aos autos (fls. 13/19), a parte autora exerceu labor rural pelo curto período de 10-11-1986 a 24-11-1986, em contrapartida com registros de trabalho urbano, na ocupação de faxineira, para o empregador Fidelidade S/C Ltda., no período de 02-04-1979 a 26-03-1981, e como varredeira, no período de 01-09-

1981 a 25-03-1983, junto à Prefeitura de Novo Horizonte, informação esta que é corroborada pelo documento da DataPrev (fls. 28/36). Outrossim, referido Cadastro de Informações Sociais - CNIS demonstra que o cônjuge da requerente também trabalhou como urbano, na citada Prefeitura, no período de 02-07-1964 a 01-11-1983. Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido**, nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 42/43.

Neste sentido, bem fundamentou a r. sentença:

*"(...) As testemunhas corroboram o quadro não rural dizendo que ora trabalhava, a autora, como rurícola, ora para a Prefeitura Municipal (vide depoimento de ANTÔNIO RONCOLETA - fls. 42).*

*SILVIO JOSÉ GIRALDI diz que conhece a autora há tempos e que de fato ela intercalava trabalhos exercidos na cidade e na roça (fls. 43).*

*Ademais, a autora não nega que tenha trabalhado na cidade e indica que apenas começou a ter algum contato com a roça com 27 anos de idade, o que indica que usava tal trabalho apenas como bicos, na falta de emprego urbano (...)" - fl. 46*

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei.

Portanto, não há como qualificar a parte autora como rurícola, nos termos da Lei, sendo certo que o benefício previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 visa resguardar o direito à percepção de 01 (um) salário-mínimo àquele que trabalhou a vida inteira nas lides rurais e, com a idade avançada, não tem mais condições de continuar trabalhando e, consequentemente, de prover a própria subsistência.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para julgar improcedente o pedido, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida .  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022259-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDNA DE CASSIA GUANDALINI e outros

: CICERO GUSTAVO GUANDALINI

: MARCIA REGINA DA SILVA GUANDALINI

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

SUCEDIDO : FERNANDES GUANDALINI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00094-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de trabalho rural de 04/01/1956 a 05/08/2002, como especial e sua conversão em tempo comum, além do tempo de labor com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço, calculada pela média dos últimos trinta e seis salários de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$465,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

A autoria apresentou recurso de apelação pleiteando a reforma do *decisum* com a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que o trabalho rural começou antes dos doze (12) anos de idade e prosseguiu até a proximidade do óbito.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega o autor, em síntese, que nasceu aos 04/01/1947, em zona rural e desde a idade de nove (9) anos completados em 04/janeiro/1956, trabalha em efetivo serviço rural, sempre submetido a fatores e condições prejudiciais à saúde e integridade física, devendo o tempo de labor ser contado como tempo especial e convertido com o acréscimo legal, e ainda, contando com tempo de registro na CTPS e contribuições ao sistema previdenciário, preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprir anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.**

1. *Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

*Precedentes.*

2. *Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seus Art. 48, § 1º e 143, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Destarte, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde

que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do nascimento do próprio autor, ocorrido em 04/01/1947, em domicílio na fazenda Pimentel, no distrito de Vera Cruz-SP (fls. 19);
- b) cópia do atestado fornecido pela diretoria da Escola Estadual Professor Pedro Sommerhauzer, constando que o autor, filho de lavrador, cursou a 1ª, 2ª e 3ª séries, nos anos de 1957, 1959 e 1960, na Escola Mista da Fazenda São José, zona rural do município de Quintana-SP (fls. 20);
- c) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido em 24/04/1967, constando que o autor qualificado como lavrador, foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1966, por residir em zona rural (fls. 21);
- d) cópia da segunda (2ª) via do contrato de parceria agrícola para o período de 01/10/1969 a 01/09/1970 (fls. 22);
- e) cópias de notas fiscais de produtor rural em nome de Mario Guandalin, genitor do autor, emitidas nos exercícios de 1972 a 1979 (fls. 24/121);
- f) cópia da certidão expedida pela 99ª Zona Eleitoral, constando que o autor qualificado com a profissão de lavrador, foi inscrito como eleitor sob nº 13741 (fls. 122/123);
- g) cópia da certidão imobiliária referente ao Sítio São Jorge que pertenceu a Antonio Guandaline, de 15/03/1965 a 04/03/1969 (fls. 124);
- h) cópia da certidão imobiliária da propriedade rural com 2 alqueires no município de Quintana-SP (fls. 125/130);
- i) cópia da certidão imobiliária de um lote rural com 20 alqueires na Fazenda Guataporanga, no município de Quintana-SP (fls. 131);
- j) cópia da CTPS constando diversos contratos de trabalho com curta duração, no cargo de trabalhador rural, sendo o primeiro com início em 13/05/1976 e o último com término em 04/10/1994 (fls. 132/137).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, o depoimento da testemunha Afonso Munhão:

*"... O depoente conheceu Fernandes Guandaline e trabalhou com ele de bóia-fria para vários arrendatários da região de Quintana, podendo citar Adevar Colussi e Rofi Zagatti. Também trabalharam juntos na Fazenda São José. Acredita que no total Fernandes deva ter trabalhado no meio rural por uns 50 anos. Sempre conheceu Fernandes trabalhando de bóia-fria. Sabe que ele chegou a trabalhar de guarda em uma granja. Fora esse trabalho nunca soube que ele tenha trabalhado em uma empresa. Fernandes faleceu há três anos. ... Antes de ficar doente e falecer Fernandes ainda trabalhava de bóia-fria. ..."* (fls. 286).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, de 04/01/1959, quando completou 12 anos de idade, até 12/05/1976, dia anterior ao primeiro registro na CTPS, e nos períodos intercalados aos demais registros na CTPS, de 30/08/1976 a 16/12/1977, de 19/02/1978 a 30/04/1980, de 02/12/1980 a 19/05/1982, de 12/07/1982 a 02/08/1983, de 02/11/1983 a 17/04/1985, de 16/09/1985 a 19/03/1986, de 28/11/1986 a 09/02/1987, de 22/02/1987 a 08/05/1988, de 12/07/1988 a 29/03/1989, de 20/03/1990 a 26/07/1990, de 12/10/1990 a 19/05/1991, correspondendo a 27 (vinte e sete) anos, 7 (sete) meses e 9 (nove) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalho para os seguintes empregadores:

- empregador Issao Sakuno e Silvio Antonio de Oliveira, no cargo de trabalhador rural, de 13/05/1976 a 30/06/1976 (fls. 133);
- empregador Agropastorial São João Inhema Ltda, estabelecimento agropecuária, no cargo de 15/07/1976 a 29/08/1976 (fls. 133);
- empregador Issao Sakuno e Silvio Antonio de Oliveira, no cargo de trabalhador rural (fls. 133);
- empregador Issao Sakuno e outro, no cargo de trabalhador rural, de 01/05/1980 a 01/12/1980 (fls. 133);
- empregador Fazenda Santa Amélia, no cargo de trabalhador rural, de 20/05/1982 a 11/07/1982 (fls. 134);
- empregador Cia Agrícola Guatá, no cargo de trabalhador rural, de 03/08/1983 a 01/11/1983 (fls. 134);
- empregador Sanches Agrícola Pastoral Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 18/04/1985 a 11/05/1985 (fls. 134);
- empregador Sociedade Agrícola e Pastoral Fazenda Cristal, no cargo de serviços gerais, de 23/05/1985 a 15/09/1985 (fls. 1345);
- empregador Sanches Agrícola Pastoral Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 20/03/1986 a 27/11/1986 (fls. 135);
- empregador Orlando José Giorgi, no cargo de trabalhador rural, de 10/02/1987 a 21/12/1987 (fls. 135);
- empregador Soc. Agríc. E Past. Faz Cristal Ltda, no cargo de serviços gerais, de 09/05/1988 a 11/07/1988 (fls. 135);
- empregador Sociedade Agrícola Paraguaçu S/C Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 30/03/1989 a 09/03/1990 (fls. 135);
- empregador Agropecuária Santa Maria do Guataporanga S/A, no cargo de trabalhador rural, de 27/06/1990 a 11/10/1990 (fls. 136);
- empregador Capivara Agro Pecuária S.A, no cargo de trabalhador rural, de 20/05/1991 a 23/05/1991 (fls. 136);
- empregador Bandeira Agro Industrial S.A, no cargo de trabalhador rural, de 26/11/1991 a 14/10/1992 (fls. 136);
- empregador Agropecuária Santa Maria do Guataporanga S/A, no cargo de trabalhador rural, de 01/09/1993 a 18/10/1993 (fls. 136);
- empregador Cia Agrícola Quata, no cargo de trabalhador rural, de 09/02/1994 a 04/10/1994 (fls. 137).

A peça inicial está aparelhada também com cópias dos comprovantes dos recolhimentos das contribuições previdenciárias dos meses de novembro/1998 a março/2000 (fls. 140/149).

Portanto, os vínculos empregatícios relacionados, acrescidos dos meses de contribuições previdenciárias vertidas pelo autor, correspondem a 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de serviço/contribuição.

Importa ressaltar, que para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, no ano de 2000, quando o falecido autor verteu sua última contribuição ao regime previdenciário, necessitava comprovar o cumprimento da carência mínima fixada pelo Art. 142 da Lei 8.213/91, de 114 contribuições mensais ou 9,5 anos.

Pela ausência da comprovação da carência contributiva é de rigor a improcedência do pedido de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Em relação ao pleito de reconhecimento de trabalho rural em condições especiais sujeitas a conversão em tempo comum, cumpre ressaltar que o autor sempre laborou em atividades de lavoura como demonstram os registros constantes da CTPS, e as notas fiscais de produtor rural em que o genitor do autor comercializa os cereais produzidos.

Ademais, como bem anotou a r. sentença, o pedido padece de previsão legal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329) - g.n. -*

Averbo por derradeiro, que consoante certidão de óbito reproduzida às fls 191, o autor Fernandes Guandalini, nascido aos 04 de janeiro de 1947, faleceu no dia 15 de julho de 2006, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade.

Portando, não tendo implementado o requisito etário, também não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural (Art. 48 e § 1º da Lei 8.213/91).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da autoria restando mantida a improcedência do pedido formulado na peça inicial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022567-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DULCINEIDE ROCHA PEREIRA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00272-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DULCINEIDE ROCHA PEREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, revogando-se a tutela antecipada concedida.

Interpôs a ré Exceção de Incompetência, rejeitada a fls.04/05 do Apenso.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que o perito constatou as moléstias descritas no laudo, mas contraditoriamente não reconheceu sua incapacidade laboral, entretanto, tendo em vista o laudo, o procedimento administrativo e a função exercida pela autora demonstram a incapacidade para o trabalho.

Subiram os autos sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

Cumpre anotar, ademais, que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize transitoriamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 15.04.09 atesta que a autora apresenta quadro de cervicalgia crônica, secundária a abaulamento discal; artralgia crônica em ombro direito, secundária a tendinopatia e bursite; artralgia crônica em punhos devido a síndrome do túnel do carpo de grau leve bilateralmente, males que não lhe suprimem no presente a capacidade para o trabalho, tendo apontado:

*"Conforme o exame pericial descrito acima, a autora não apresenta déficits sensitivos ou motores, nem limitação funcional das articulações acometidas. Logo, as patologias ortopédicas constatadas, não causam incapacidade laboral à autora."*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estas não causam incapacidade, segundo constatado pela perita, de acordo com o exame físico específico na autora, por ocasião da perícia.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida.

Ressalta-se que não foram constatadas durante a perícia outras debilidades que já não tinham sido diagnosticadas nos exames já realizados.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

***II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.***

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

***IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).***

***V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).***

Ante ao exposto e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023141-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA JANUARIO  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
CODINOME : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00038-0 1 V<sub>r</sub> MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA JANUÁRIO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, em razão da sucumbência, cobrança adstrita aos ditames do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Interpôs Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.011815-9 da decisão que denegou a antecipação de tutela, recurso convertido em Retido por esta E. Corte (fl. 84/85 do Apenso).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que é portadora de "hipertensão arterial, lombalgia", moléstias que a incapacita para exercer suas funções laborais, sendo que exerce diariamente trabalho pesado, que exige grande esforço físico, não possuindo condições de continuar exercendo suas atividades laborativas.

Sustenta que o juiz deixou de analisar o conjunto probatório, detendo-se apenas na opinião do perito, que é apenas auxiliar da Justiça e não um substituto do juiz na apreciação do evento a ser provado.

Subiram os autos sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

Primeiramente não conheço do Agravo Retido, pois não reiterado nas razões do apelo.

Cumpre anotar, ademais, que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize transitoriamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 22.09.09 atesta hipertensão arterial, lombalgia e rinite, males que não lhe suprimem no presente a capacidade para o trabalho, tendo apontado:

*"Foram realizadas as manobras para se pesquisar alterações osteomusculares e neurológicas que acometam os seguimentos da coluna vertebral e joelhos e não há disfunção osteoarticular. A avaliação clínica cardiológica está normal, não havendo sinais ou sintomas de insuficiência cardíaca ou arritmia. A pressão encontrava-se pouco elevada no momento da perícia. A função respiratória está normal as funções cognitivas estão preservadas. Portanto, não há incapacidade laborativa para exercer as atividades habituais."*

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estas não causam incapacidade, (resposta ao quesito 4 do INSS).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida, pois todos os documentos de fls.25/67 são bem anteriores a perícia realizada, salientando que a autora não apresentou novos exames por ocasião da perícia. Ressalta-se que não foram constatadas durante a perícia outras debilidades que já não tinham sido diagnosticadas nos exames já realizados.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535*

*Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025026-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELSON MOREIRA DA SILVA SENA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00009-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, o demandante foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor requer a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 134).

Em parecer de fl. 139/140, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 20.02.1975, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

No caso dos autos, verifica-se que não assiste razão ao apelante, como passo a analisar.

O laudo médico-pericial realizado em 16.11.2009 (fl. 100/104) atestou que o autor, atualmente com trinta e cinco anos de idade, é portador de *diabetes mellitus* e apresenta *transtorno de ansiedade*. Por outro lado, o d. perito esclareceu que as patologias do requerente são passíveis de controle pelo uso regular de medicação, dieta alimentar e tratamento e que não resultam em incapacidade laborativa.

Verifica-se, assim, que a peça técnica apresentada pelo d. perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da existência de capacidade do autor para o trabalho, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, o autor não preenche os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025169-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SILMARA DE LIMA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00027-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto, sem resolução do mérito, o feito em que se buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, ante a notícia de falecimento da autora, indeferindo o pedido de habilitação de seus sucessores. Determinada, ainda, a condenação da autora em custas e despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Os sucessores da autora interpuseram apelação em que buscam a reforma da sentença sustentando que o seu falecimento no curso do processo não impede que se proceda a habilitação, com o fim de apurar eventuais parcelas devidas até a data do óbito. Alegam, ainda, que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial e, por fim, que o julgamento da lide sem a produção da prova testemunhal requerida configura cerceamento de defesa que macula de nulidade a sentença.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 178).

Em parecer de fl. 187/189, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo não conhecimento da apelação e, em sendo conhecida, pelo seu desprovemento.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Afasto, desde logo, a hipótese de cerceamento de defesa suscitada pelos recorrentes, vez que, instruído o feito com a realização de prova pericial, a prova testemunhal requerida mostra-se desnecessária em ação que visa o deferimento de benefício assistencial.

A presente demanda, proposta em 28.02.2005, objetivava o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. Contudo, conforme certidão de óbito acostada à fl. 140, a autora faleceu em 24.04.2008, inexistindo possibilidade de eventuais sucessores prosseguirem com o andamento do feito.

Há que se ter em conta que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é conferido às pessoas que não têm condições de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, em razão de idade avançada ou doença incapacitante.

Na verdade, por meio desse benefício, o Estado busca proporcionar dignidade, um dos fundamentos insertos no art. 1º da Constituição da República, a todas as pessoas. Assim, os valores transferidos ao beneficiado destinam-se exclusivamente ao consumo imediato de gêneros de primeira necessidade e não à formação de um patrimônio, mesmo porque não há exigência de qualquer contrapartida, como ocorre com os benefícios de natureza previdenciária, em que os segurados devem contribuir, direta ou indiretamente, para poder usufruí-los.

No caso vertente, eventuais valores a que faria jus a extinta autora não podem ser transferidos a seus sucessores, uma vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte. Cabe ainda, frisar que, conforme explicitado anteriormente, não há constituição de patrimônio pertencente à autora, o que inviabiliza a postulação desses valores por seus sucessores na forma da lei civil.

Assim, ante o falecimento da autora, é de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Confirma-se a jurisprudência:

#### **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - FALECIMENTO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO - CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA PRESTAÇÃO - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS E PERCEPÇÃO DE ATRASADOS - DESCABIMENTO.**

**I - Ocorrendo o falecimento da parte autora descabe cogitar-se a respeito da prestação de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.**

**II - Extinção do feito, sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.**

(AC 2005.03.99.032353-1, Relator Des. Fed. Marisa Santos)

#### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECRETO N. 1.744/95 E LEI N. 8.742/93. MORTE DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IX, CPC.**

**I - Quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Aplicação do disposto no art. 267, IX, CPC.**

**II - O pagamento do benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, cessa em caso de morte do beneficiário, sendo intransferível, não gerando direito a pensão ou pagamento de resíduo a herdeiro ou sucessor. Inteligência dos arts. 35. II e 36, do Decreto n. 1.744/95, que regulamenta a Lei n. 8.742/93.**

**III - Apelo desprovido.**

(AC n. 94.03.056839-9, Relator Juiz Federal Carlos Loverra, DJU 19.11.2002, p. 205).

Observo, por fim, que tramitado o feito sob o pálio da assistência judiciária gratuita (fl. 43), devem ser fixados os honorários advocatícios em favor do patrono do falecido autor no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), na forma estabelecida para pagamento de advogados dativos no âmbito da jurisdição delegada, pela Resolução 541/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. com o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo dos sucessores da parte autora**. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em favor do patrono da falecida autora, a serem pagos à conta da Justiça Federal, mediante a expedição de ofício requisitório (Resolução CJF 541/2007).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028787-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEUSA APARECIDA DALBON AUGUSTO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00060-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NEUSA APARECIDA DALBON AUGUSTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova testemunhal pretendida e que resultou comprovada a incapacidade laborativa da apelante a justificar a pertinência do pedido formulado.

Os autos subiram sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por ausência de designação de audiência para produção de prova testemunhal, vez que a incapacidade ou não laborativa decorrente das alegadas enfermidades são constatadas por exame médico como ocorreu *in casu*, com a realização da perícia juntada aos autos.

Assim, a pretendida prova oral não tem o condão de desconstituir a força probante do laudo resultante da perícia técnica efetuada por profissional nomeado judicialmente, mostrando-se desnecessária a designação de audiência para depoimentos testemunhais.

Nesse sentido, colaciono recentes julgados desta Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Decisão do MM Juízo 'a quo' que, nos autos de ação visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o depoimento pessoal, bem como a produção de prova testemunhal e determinou a realização de prova pericial para a avaliação da capacidade laborativa da parte autora. - Não deve ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, haja*

vista ser dispensável a sua produção. - Tratando-se de questão que pode ser comprovada por meio de perícia médica, já deferida, não subsiste a necessidade da realização da prova oral. - Agravo legal improvido." (AI - 395157 - Proc. 2010.03.00.000338-7/SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 12/04/2010, DJF3 CJI 22/04/2010, pág. 1218) - g.n. -

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida. II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. IV- Considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário. V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (AC 1091754, Proc. 2002.61.13.001120-2/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 03/05/2010, DJF3 CJI 25/05/2010, pág. 522) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO. I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial. II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde. III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido. IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante. V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte. VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (AI - 393194 - Proc. 2009.03.00.042999-6/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 16/03/2010, DJF3 CJI 30/03/2010, pág. 1661) - g.n. -

Cumprido anotar, ademais, que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize transitoriamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

*In casu*, o laudo judicial realizado no dia 30.09.08 atesta que a autora não apresenta anormalidades ou atrofias musculares, esclarecendo:

"Ao exame clínico a perícia não encontrou nenhuma anormalidade que incapacitasse para o labor. Paciente com boa saúde clínica e física, responde bem a todas as perguntas. O exame pericial concluiu que não há incapacidade para o trabalho."

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida.

Neste sentido, traz-se a lume:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA  
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535  
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).*

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029732-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RECIOLINA ALVES BARBOSA DOMINGUES  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00151-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural, com o valor do benefício calculado com base nos arts. 28; 29 e 33 da Lei 8.213/91.

A r. sentença apelada, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com gratificação natalina, a partir da citação em 07.10.2009, sendo devidos juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS seguindo orientação da Súmula nº 32 de 09.06.2008 da AGU, deixou de interpor recurso.

Apelou a parte autora pugnando pela reforma da decisão recorrida, requerendo que o valor do benefício de aposentadoria por idade rural seja apurado com base nos salários de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Cumpra anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos dos arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício. Precedentes.*

*2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seus art. 48, § 1º e 143, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no art. 142.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por força do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, com Pedro Domingues, ocorrido em 05.04.1975, na cidade de Novo Horizonte - SP, na qual consta como sendo lavrador a qualificação de seu marido (fls.16);

b) cópia da CTPS da autora, emitido em 10.05.2000, no DRT de Garça - SP, na qual constam vínculos de trabalhos rurais no período de 2000 a 2009 (fls.18/21);

c) outro documento (fls. 17).

Oportuno destacar dos depoimentos colhidos em audiência, o seguinte: a) a testemunha Yolanda Simili da Costa declarou conhecer a autora desde há pelo menos quinze anos e sabe que ela sempre trabalhou na roça. b) a testemunha Maria Aparecida Nunes, por sua vez, declarou que conhece a autora há oito anos e sabe que ela sempre trabalhou na roça. (fls.60/61).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 55/56), havendo que se reconhecer essa atividade pelo tempo necessário da carência de 168 meses para aposentadoria por idade rural.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

A certidão de casamento, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador no ano de 1975, bem como os registros de trabalhos rurais anotados na CTPS reproduzida às fls. 19/21, corroboram os depoimentos das testemunhas mencionadas.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural.

Por outro lado, a requerida percepção do valor do benefício de aposentadoria rural com base nos salários de contribuição, deverá ser obtida quando atendidos os requisitos do art. 25, II, da Lei 8213/91.

Verifico que foi carreado aos autos, cópia da CTPS da autora, constando os contratos de trabalhos para os seguintes empregadores:

- empregador Ruy Pereira de Queiroz, Fazenda da Mata, estabelecimento agropecuário, no cargo de serviços gerais na lavoura, de 11/05/2000 a 20/10/2000 (fls.19);

- empregador Severino Ninin, Fazenda Aliança, estabelecimento agropecuário, no cargo de serviços gerais na lavoura, de 19/06/2001 a 12/09/2001 (fls. 19);

- empregador WM Prestadora de Serviços Ltda, estabelecimento urbano, no cargo de serviços gerais, de 1º/10/2001 a 04/12/2001 (fls. 15);

- empregador Cons de Emp Rurais de S J Rio Preto, estabelecimento rural, no cargo de colhedor, de 15/07/2002 a 19/01/2003 (fls. 19);

- empregador Cardoso C.S. Agrícolas Ltda - EPP, estabelecimento rural, no cargo de colhedor, de 04/08/2003 a 18/08/2003 (fls. 20);

- empregador Frucan Prest de Serv Gerais S/C Ltda, no cargo de trabalhador rural, de 03/11/2003 a 22/01/2004 (fls. 20);

- empregador Frucan Prestações de Serviços Rurais Ltda - EPP, no cargo de trabalhador rural, de 05/07/2004 a 22/01/2005 (fls. 20);

- empregador Frucan Prestações de Serviços Rurais Ltda - EPP, no cargo de trabalhador rural, de 21/06/2005 a 11/01/2006 (fls. 20);

- M A Prestações de Serviços Rurais, no cargo de trabalhador rural, de 22/05/2006 a 1º/11/2006 (fls.21);

- empregador Antonio Dau Palocci, no cargo de trabalhador rural, de 1º/05/2008 a 25/03/2009 (fls. 21).

No caso em exame, os vínculos empregatícios anotados na CTPS apresentada, contado do 1º registro em 11/05/2001 ao último anotado em 1º.05.2008, corresponde ao total de 03 (três) anos, 1 (um) mês e 2 (dois) dias, tempo esse inferior ao tempo mínimo exigido nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91.

Portanto, a autora não preenche os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria calculado com base nas contribuições efetuadas, e não havendo essa possibilidade a r. sentença resta mantida.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, passo a dispor sobre os consectários legais.

Prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária e, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, restando mantida a r. sentença concessiva do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: RECIOLINA ALVES BARBOSA DOMINGUES;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início em: data da citação em 07.10.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029832-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029832-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00227-5 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença calculado nos termos da lei, desde a data da citação, mantendo-o até que a autora esteja devidamente reabilitada para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, devendo ser novamente avaliada após o prazo de 06 (seis) meses contados da sentença, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais desde o vencimento até o efetivo pagamento e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizada até a data da sentença.

Às fls. 98, informa o INSS não ter interesse em recorrer.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 17/11/2008 atesta que a litigante "*apresentou carcinoma papilífero multifatorial da tireóide que necessitou de procedimento cirúrgico (tireoidectomia total) realizada em 26/02/2007 realizando monitoramento e patologia base caracterizada por discoartrose com pequena hérnia L5-S1 conforme ressonância magnética realizada em 29/01/08 e queixa de dor coluna lombo sacra, refere que está aguardando a realização de nova ressonância que a incapacita em nossa opinião total e temporariamente ...*" (sic - fls. 74/76).

Não há que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência, eis que não impugnados pelo réu.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 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, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de auxílio doença, com data de início em 11.01.08, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA DE LOURDES RIBEIRO DOS SANTOS;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 11.01.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030939-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ORLANDO LUIZ PEREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00015-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO LUIZ PEREIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que a desaposentação tem como objetivo possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Alega ser indevida a restituição dos valores recebidos, ante a natureza alimentar do benefício e o efeito *ex nunc* do ato de renunciar. Aduz inexistir qualquer vedação expressa à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, desde que tenha como intuito a obtenção de benefício mais vantajoso. Requer o provimento do recurso a fim de julgar procedente a ação.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da

aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E.

28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031281-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA IVONE FERREIRA  
ADVOGADO : ANDRE PEDRO BESTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00034-1 1 Vr BARRA BONITA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença acidentário.

A matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas às Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***  
**(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)***

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)***

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora**, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031627-27.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.031627-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NILMA APARECIDA DE JESUS

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02026-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora, Nilma Aparecida de Jesus, pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data da cessação do benefício concedido ao filho Jamilton Aparecido Mogenio, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a existência de união estável com Jamilton Santana Mogenio.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 23.08.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 13.06.99 (fl. 16).

A qualidade de segurado de Jamilton Santana Mogenio evidencia-se pelo benefício de pensão por morte pago ao filho Jamilton Aparecido Mogenio (NB 21/113105517-6).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Jamilton Santana Mogenio e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Foram anexados os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e CPF da parte autora, à fl. 15;
- 2 - cópia da certidão de óbito de Jamilton Santana Mogenio, à fl. 16;
- 3 - cópia do comprovante de batismo do filho Jemilton Aparecido Mogenio, à fl. 17;
- 4 - cópia do RG, CPF e título de eleitor do filho Jemilton Aparecido Mogenio, à fl. 18;
- 5 - cópia de folhas da CTPS, à fl. 19;
- 6 - cópia da carta de concessão do benefício ao filho Jemilton Aparecido Mogenio, à fl. 20;
- 7 - cópia da carta de exigências emitida pelo INSS para fins de concessão do benefício de pensão por morte à companheira, à fl. 21;
- 8 - cópia do requerimento administrativo de benefício de pensão por morte ao INSS, às fls. 22/29;
- 9 - cópia de declaração de concubinato firmada pela parte autora e duas testemunhas, à fl. 30;
- 10 - cópia do RG das testemunhas Gonçalves Antonia Mogenio de Moraes e Antonio Eziliano Mogenio, à fl. 31;
- 11 - Aviso de Sinistro DPVAT- ASD, à fl. 32;
- 12 - cópia da certidão de PIS/PASEP/FGTS e comprovantes de saldo da conta do FGTS de Jamilton Santana Mogenio, constando como dependente o filho Jemilton Aparecido Mogenio, às fls. 34/38; e
- 13 - cópia do aviso de extinção do benefício de pensão por morte pago ao dependente Jemilton Aparecido Mogenio, à fl. 39.

Verifico que pela prova documental produzida, não há evidências firmes do convívio da autora com o falecido segurado. Por outro lado, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar que havia uma união estável entre eles. Aliás, o contrário é o que destaca do depoimento das testemunhas, que aponta que a autora é mãe de mais dois filhos nascidos de outro relacionamento, sendo que a prole tinha 18 e 08 anos por ocasião da audiência, idades que presume o envolvimento em outro relacionamento. Assim, o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a existência de união estável entre ela e Jamilton Santana Mogenio.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

**I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.**

II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 04/08/2009, DJF3 CJ1 26/08/2009, p. 987).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL.

**1. Inexistindo prova inequívoca acerca da condição de dependente do segurado (art. 16 da Lei nº 8.213/91), uma vez que não se comprovou a subsistência da união estável até a data do óbito, incabível a tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte.**

2. Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AG 2008.03.00.014092-0, relator Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, Data da decisão 12/08/2008, DJF3 27/08/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS.

**Mantém-se a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, à míngua de demonstração cabal acerca da existência de união estável, quando do óbito, entre a autora e o ex-companheiro, bem como diante da falta de comprovação da qualidade de segurado, como autônomo.**" (grifo nosso).

(TRF4 Região, TURMA SUPLEMENTAR, AC 2008.70.09.001474-2, relator Juiz Federal Convocado EDUARDO TONETTO PICARELLI, Data da decisão 12/08/2009, D.E. 24/08/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS AO MPF. DETERMINAÇÃO AFASTADA.

1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se não preenchidos, ensejam o seu indeferimento.

**2. Não comprovada a união estável entre a autora e o ex-segurado na data do óbito, é de ser mantida a sentença de improcedência da ação.**

3. Inexistindo litigância de má-fé, é de se afastar a condenação ao pagamento da multa respectiva e a determinação de remessa de cópia dos autos ao MPF para apuração de eventual crime de falso testemunho." (grifo nosso).

(TRF4 Região, SEXTA TURMA, AC 2005.71.00.021421-0, relator Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data da decisão 22/07/2009, D.E. 07/08/2009).

Com efeito, na espécie, não constam dos autos documentos que possam comprovar que a parte autora e o falecido viviam como marido e mulher.

Da certidão de óbito, à fl. 16, não consta menção à parte autora, nem como declarante nem como dependente de qualquer natureza.

Assim, ausente requisito legal para a concessão de pensão por morte, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031912-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TEREZA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : VITOR HUGO VENDRAMEL NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00063-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora de concessão do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos.

Apelou a autora alegando, em síntese, que há início de prova material do exercício de atividade rural caracterizado pela certidão de casamento em que consta a sua qualificação de lavrador de seu cônjuge.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, verifico que a autora é beneficiária de benefício de prestação continuada (fl. 32), NB 067.663.953-6, com DIB em 16.09.1996, portanto, anterior ao nascimento dos filhos.

Ocorre que o referido benefício não pode ser cumulado com nenhum outro benefício previdenciário, nos termos do Art. 20, § 4º da Lei 8.742/93, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

Neste sentido os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PROIBIÇÃO.**

*I - Constatada a incapacidade laborativa da embargada-apelada pelo próprio Instituto, descabe-se falar em recuperação desta capacidade em razão do recolhimento temporário de contribuições à Previdência e respectiva obtenção de salário maternidade, após o julgamento definitivo da ação principal. Ademais, a questão da capacidade laborativa suscitada nos embargos já foi definitivamente decidida, não comportando nova discussão, se não há prova cabal da recuperação da higidez física e mental.*

*II - Sendo vedada a cumulação de benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da CF) com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93, devem ser excluídos da conta de liquidação os valores relativos a tal benefício no mesmo período em que a embargada recebeu **salário maternidade**. III - Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC 2006.03.99.015018-5, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 11.10.2006)*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, embora por outro fundamento.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032736-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM JUSTINO DE SOUZA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00096-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS com o fim de excluir o período em que o autor exerceu trabalho assalariado do pagamento das prestações vencidas de aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, violação do Art. 46 da Lei 8.213/91 caracterizada pelo recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez cumulado com trabalho assalariado.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico, pelo extrato CNIS apresentado pelo INSS (fl. 06), a comprovação de retorno do autor ao trabalho no período de 02.05.2006 a 18.09.2008, sendo empregador Orlando Deodoro da Silva, enquanto que o título judicial em execução condenou o INSS à concessão do benefício a partir de 01.08.2005 (fl. 133 do processo principal), razão pela qual há sobreposição de pagamento de benefício previdenciário e retorno ao trabalho.

Observo que o Art. 46 da Lei 8.213/91 assim dispõe acerca do retorno voluntário ao trabalho:

*"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."*

Desta forma, a pretensão do exequente de recebimento das prestações vencidas correspondentes ao período trabalhado encontra óbice no referido Art. 46. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme julgado que a seguir se transcreve:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

*1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida apenas se o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (artigo 42, "caput", da Lei 8.213/91). Concedido o benefício e posteriormente constatado o retorno ao trabalho pelo beneficiário, em atividades laborativas leves, deve ser*

excluído do "quantum debeatur" os valores correspondentes ao período em que comprovadamente exerceu atividade laborativa.

3. Não há que se falar em compensação de valores, pois a própria aposentadoria por invalidez se torna indevida, a partir da cessação da incapacidade total para o exercício de atividade laborativa (art. 46 da Lei nº 8.213/91).

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

(AI 2003.03.00.070965-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Décima Turma, julgado em 08.03.2005, DJU 28.03.2005)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o período em que o autor exerceu trabalho assalariado do pagamento das prestações vencidas de aposentadoria por invalidez. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033264-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : THAMIRES CHAVES SOARES

ADVOGADO : MARCIA MARQUES DE SOUSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00025-4 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a manter o benefício da pensão por morte de pai até completar 24 (vinte e quatro) anos ou concluir o curso de nível superior.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas custas e honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que "*no direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que o filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (dependente do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102).

A qualidade de segurado evidencia-se pelo benefício de pensão por morte concedido à requerente em 08.01.2001 (fl. 24).

O pleito da recorrente, contudo, não merece abrigo.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 estabelece que:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;"

Destarte, o direito do filho, que não seja inválido, à percepção do benefício da pensão por morte cessa aos 21 anos de idade.

Pacífica é a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO TEMPORÁRIA. TERMO FINAL. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. PRORROGAÇÃO. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O art. 222, IV, da Lei n. 8.112/90 fixou como termo final para a pensão temporária a data em que o dependente atinge a maioridade, apresentado-se como única exceção a invalidez.

2. Em face da ausência de previsão legal, mostra inviável a pretendida prorrogação do benefício previdenciário até que filho maior complete 24 anos de idade ou conclua o estudo universitário.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1074181/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009);

**AGRAVO INTERNO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. IDADE LIMITE. PRORROGAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.**

1. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

2. Impossibilita-se, por ausência de previsão legal, o recebimento de pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, exceto se inválido.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1103313/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009);

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.

2. No que diz respeito à aplicação analógica do art. 31, § 1º, da Lei nº 9.250/95, sem razão a recorrente, pois a matéria previdenciária só admite interpretação ex lege, não havendo amparo à interpretações analógicas.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 751.757/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/10/2007, DJ 26/11/2007 p. 257);

*Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário.*

*Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos.*

*Impossibilidade. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 26/11/2007 p. 260);

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 742.034/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 347) e

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior, não cabe ao Poder Judiciário legislar positivamente. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 718471/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 598)"

Não merece, pois, reparo a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033300-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDNA APARECIDA BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00020-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na ocorrência de prescrição quinquenal.

É o relatório, decidido.

De início verifico que o nascimento do filho da autora ocorreu em 10.06.2003, conforme certidão de fl. 10 ao passo que a presente ação foi proposta em 17.02.2009.

Desta forma, aplica-se no caso em tela o parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91, vigente à época do nascimento do filho da autora, que assim estabelece:

*"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito de menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

É dominante a jurisprudência desta Egrégia Corte a tal respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário- maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício. II - Apelação desprovida." (AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves; AC 2006.03.99.000162-3, Des<sup>a</sup>. Fed. Leide Polo).*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033789-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IZILDA MARIA DOS SANTOS FELICIANO  
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00110-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IZILDA MARIA DOS SANTOS FELICIANO, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das taxas judiciárias, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.09.2008 (fls.09), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.10); certidão de casamento, contraído em 25.07.1974, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.11); certidão de nascimento de filha da autora, em 11.06.1977, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 07.06.1978 a 05.05.1982, 07.06.1982 a 17.02.1988, 01.03.1988 a 31.03.1996, 01.12.1996 a 10.02.2005 e de 01.08.2005 a 23.08.2006 (fls.13/15).

Por outro lado, o depoimento prestado pela testemunha não foi suficiente para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.61/64), *in verbis*:

*"Corroborando tal prova, a testemunha, sobre a qual milita a presunção da veracidade que não resultou vencida, no caso concreto dos presentes autos, por qualquer prova em contrário, afirmou que "trabalhou com a autora na roça aproximadamente de 1968 a 1985" e que "a autora parou de trabalhar no começo dos anos 2000" (fl.59). Pelo depoimento pessoal da autora, esta relatou que: "parou de trabalhar em 1975 e retornou ao trabalho em 1985, ficando até 1995".*

*Desta feita, a prova testemunhal aqui colhida, sendo absolutamente fraca, não autoriza a procedência do feito."*

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

-Agravos legal tendente à reforma de decisão unipessoal.  
-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.  
-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).  
-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.  
-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.  
-Agravos legal improvido."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-87.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PAULO MARTINHO DO AMARAL

ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000278720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PAULO MARTINHO DO AMARAL, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que a desaposentação tem como objetivo possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Alega ser indevida a restituição dos valores recebidos, ante a natureza alimentar do benefício. Aduz inexistir qualquer vedação expressa à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, desde que tenha como intuito a obtenção de benefício mais vantajoso. Requer a reforma da r. sentença, a fim de julgar procedente a ação..

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"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.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 5817/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-17.2001.4.03.6000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2010

1399/1415

2001.60.00.002837-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DOMINGOS MARCIANO FRETES e outro  
DESPACHO  
Fls. 188 a 193. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006830-68.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.006830-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERMES JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : DOMINGOS MARCIANO FRETES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
DESPACHO

Suspendo o feito por 45 dias, para que seja providenciada a habilitação de eventuais herdeiros da parte autora (arts. 265, I, parágrafos 1º e 4º e 1.059 do C.P.C e art. 112 da Lei 8.213/91).  
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023666-79.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.023666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRE CANATO  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 02.00.00023-8 1 Vr DRACENA/SP  
DESPACHO

Fls. 106. Diante da não aceitação da proposta de acordo pelo autor, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006112-97.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LUIZ

ADVOGADO : MAURICIO FREITAS REGO

No. ORIG. : 97.00.00096-0 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Fls. 308 a 312. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-78.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.001724-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE NOVAES SANTOS

ADVOGADO : SIMONE MARIA GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Suspendo o feito por 45 dias, para que seja providenciada a habilitação de eventuais herdeiros da parte autora (arts. 265, I, parágrafo 1º e 4º e 1.059 do C.P.C e 112 da Lei n. 8.213/91).

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-65.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES BARBOSA

ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA e outro

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração acostada (fls. 07), não dá ao advogado poderes para transigir.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-24.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.000702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANESIA BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 02.00.00071-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 146 (fls. 148), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003157-83.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.003157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA

DESPACHO

Regularize-se o signatário da petição de fls. 230, pela parte autora, a representação processual, eis que não constam poderes específicos para transigir. Prazo 10 dias.

Fls. 230. Intime-se o autor, pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), instruindo-o com cópias de fls. 220 a 228. Prazo de 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003563-86.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.003563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TECIFAO PEDRO SILVERIO CRUZ  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 140 (fls. 142), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA MARIA DE MOURA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

No. ORIG. : 05.00.00100-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 112 (fls. 114), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019134-57.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORISVALDO PALARO e outro

: LUISA BONATO PALARO incapaz

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

SUCEDIDO : DENISE APARECIDA BONATO falecido

No. ORIG. : 05.00.00029-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 187 a 192. A habilitação dos herdeiros foi devidamente procedida (fls. 158 e 162).

Manifestem-se os autores e o Ministério Público Federal se concordam com a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Prazo 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028596-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON FRANCO BRITO  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 04.00.00052-6 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Suspendo o feito por 45 dias, para que seja providenciada a habilitação de eventuais herdeiros da parte autora (arts. 265, I, parágrafo 1º e 4º, 1.059 e 1.060 do C.P.C e 112 da Lei n. 8.213/91).  
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040808-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA VALLE  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00014-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 126 (fls. 129), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora (analfabeta) pessoalmente, por mandado, para regularizar a representação processual (procuração por instrumento público) e para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-86.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.001630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SERPA RIBEIRO  
ADVOGADO : SIMONE VINHAS DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 142 (fls. 144), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017632-49.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MARIA DIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00017-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 206 a 212. Diante da discordância da autora com a proposta de acordo, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-63.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.000747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLELIA BRAVI

ADVOGADO : EDUARDO NEGREIROS DANIEL e outro

DESPACHO

Fls. 258 a 260. Diante da discordância da autora sobre a proposta de acordo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da discordância deste em relação a contraproposta da autora (fls. 237 a 238 e 243), remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001759-11.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.001759-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Fls. 208. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022190-30.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.022190-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AVANI DE OLIVEIRA MARQUES  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00095-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP  
DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O signatário do acordo, pela parte autora, embora tenha procuração nos autos (fls. 9), não possui poderes específicos para transigir. Prazo 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053142-89.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA LOPES MORAES  
ADVOGADO : GILDETE BELO RAMOS  
No. ORIG. : 07.00.00167-8 1 Vr DIADEMA/SP  
DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 118 (fls. 121), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055504-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055504-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTENOR VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00255-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 115 e 116. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056206-10.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.056206-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMINDA MIRANDA TAVARES MARQUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI  
No. ORIG. : 08.00.02555-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Fls. 145 a 150. Regularize-se a habilitação dos herdeiros da autora falecida (arts. 265, I, parágrafo 1º e 4º e 1.059 do C.P.C e 112 da Lei n. 8.213/91). Prazo 30 dias.  
Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056873-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCO ANTONIO DENTELLO

ADVOGADO : NANCY APARECIDA DE FREITAS ROSA

No. ORIG. : 07.00.00009-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 169 (fls. 171), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-54.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001027-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MARIA NUNES DA CUNHA

ADVOGADO : CLARISSE JACINTO DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O signatário do acordo, pela parte autora, não tem procuração nos autos.

Prazo 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005997-52.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CICERO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 00059975220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 165 a 167. Aguarde-se o cumprimento da Carta de Ordem.

Fls. 168 a 171. Ciência às partes.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-45.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.000731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCE DE SOUSA MORAES  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro

DESPACHO

Fls. 162. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001506-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ FRANCISCO PEREIRA  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO  
No. ORIG. : 06.00.00094-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Regularize-se o autor a representação processual. A assinatura grafada no instrumento de acordo está ilegível e não há sequer o número da OAB (fls. 109, "in fine"). Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-79.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE EUGENIO DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00103-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 243 a 249. Diante da discordância do autor com a proposta de acordo, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012517-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012517-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO COUTINHO MENDES

ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO

No. ORIG. : 08.00.00000-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Regularize-se o autor a representação processual. A assinatura grafada no instrumento de acordo está ilegível e não há sequer o número da OAB (fls. 129, "*in fine*"). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028918-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028918-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS GUIRALDELO

ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00201-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Regularize-se o patrono do autor a petição de fls. 91, visto que falta assinatura. Prazo 5 dias.

Após, abra-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036149-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO WILSON RODRIGUES DOROTEU  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00132-2 3 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Regularize-se o autor a representação processual, apresentando procuração com poderes específicos para transigir.  
Prazo 10 dias.

A procuração que menciona simplesmente os poderes et extra ou artigo 38, do CPC, não concede ao advogado constituído os poderes especiais previstos na parte final, do artigo 38, do CPC, que precisam ser especificados expressamente. Os poderes específicos são exceção à regra da procuração ad judícia que abarca somente os poderes gerais para atuar em juízo. Nesse sentido encontra-se consolidada a jurisprudência dos tribunais, consoante a seguir colacionado: a) STJ: DESIS no Resp 1182527, Rel. Min. Luiz Fux, publ. 21/5/2010 e DESIS no Resp 1168574, Rel. Min. Castro Meira, publ. 16/12/2009; b) TRF3: AC 95.03.047296-2, Des. Fed. Marli Ferreira. 6ª Turma, v.u., DJU 13/6/2001; AG 2004.03.00.018924-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, 4ª Turma, v.u.; AG 2003.03.00.037970-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJU 5/10/2005, vu; AC 2000.61.04.001739-5, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 1/6/2009, dec. mon; EI 1999.61.14.004830-0/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 9/3/2010, dec. Mon; e ApelReex 2005.61.82.000329-2/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, despacho, DJ 29/4/2010.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037845-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES BORGES MENDES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00144-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 102 e seguintes. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038892-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00021-5 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 140 (fls. 142), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039176-25.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ANDRADE DE MORAIS

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00088-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 123 e seguintes. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039690-75.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.039690-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NUBIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 08.00.01268-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 86. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041057-37.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.041057-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EMILIA FERREIRA  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
No. ORIG. : 08.00.01351-9 2 Vr BONITO/MS  
DESPACHO  
Fls. 94 a 98. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041559-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041559-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : SHEILA MITSUE ARIKI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00111-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DESPACHO  
Regularize-se a representação processual. A procuração deve ser outorgada por instrumento público, por se tratar de autor analfabeto, bem como deve constar os poderes para transigir. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041652-36.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041652-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALMIR SERGIO TUAO  
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO  
No. ORIG. : 08.00.00094-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DESPACHO  
Fls. 180 e seguintes. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003972-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003972-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA MARIA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00077-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP  
DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. Unân. da 1ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; in "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10º ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p.44). A regularização há de ser feita em vinte (20) dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SANTINA VICENTINI RASTEIRO  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00104-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DESPACHO

Fls. 85. Retifique-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o cálculo de fls. 88 e 89, após retornem os autos para homologação do acordo.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019379-29.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.019379-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NESTOR CLARO  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH  
No. ORIG. : 09.00.00649-7 1 Vr CAARAPO/MS  
DESPACHO

Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022721-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO VICENTE DOMINGOS

ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 07.00.00062-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator para julgamento.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador